

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ

DEPARTAMENTO DE DIREITO

RAFAEL BARG CORDEIRO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE HOSPEDAGEM POR
ATOS DE TERCEIROS**

Florianópolis (SC)

2016

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC

RAFAEL BARG CORDEIRO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE HOSPEDAGEM POR
ATOS DE TERCEIROS**

Trabalho de Conclusão apresentado à banca examinadora do Curso de Graduação da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Guilherme Henrique Lima Reinig

Florianópolis

2016

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO


TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “A Responsabilidade Civil dos Provedores de Hospedagem por Atos de Terceiros”, elaborado pelo(a) acadêmico(a) “Rafael Barg Cordeiro”, defendido em 01/12/2016 e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9,0 (nove), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

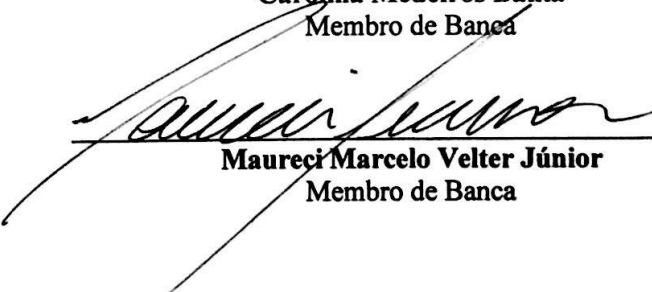
Florianópolis, 01 de Dezembro de 2016



Guilherme Henrique Lima Reinig
Professor Orientador



Carolina Medeiros Bahia
Membro de Banca



Maureci Marcelo Velter Júnior
Membro de Banca

AGRADECIMENTOS

Meus pais foram sempre a minha maior inspiração para atingir meus objetivos, por isso inicio por eles meus agradecimentos, e os amplio para toda a minha família. Em momentos como este percebo que todo o carinho, e até mesmo os castigos e broncas, foram essenciais para me proporcionar o senso de responsabilidade que tenho hoje.

Agradeço, também, a minha namorada, por todo o apoio e pelas dicas na elaboração do trabalho, fundamentais para manter minha calma e meu incentivo.

À equipe do escritório Santana, Platt & Paes e Lima Advogados Associados, meus primeiros mentores na real prática jurídica. A toda a equipe do Gabinete da 2ª Vara da Fazenda da Capital, pelos dois anos inesquecíveis de aprendizado, em especial ao Dr. José Maurício Lisboa, um exemplo de pessoa a ser seguido. À equipe do Núcleo de Ações Repetitivas de Assistência à Saúde da Procuradoria Geral do Estado de Santa Catarina, pela grande experiência que me proporcionam a cada dia.

A todos os meus amigos, pelo companheirismo dentro e fora da faculdade, tornando o ambiente mais divertido e agradável.

À professora Carolina Bahia e suas excelentes aulas de Direito do Consumidor, bem como ao Dr. Maureci Júnior, que prontamente aceitaram meu convite para compor a banca.

Ao meu professor orientador, Guilherme Reinig, pelas correções surpreendentemente rápidas e por todo o aconselhamento desde a estrutura até os mais ínfimos detalhes da pesquisa.



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno: Rafael Barg Cordeiro

RG: 5.675.546

CPF: 090.685.739-26

Matrícula: 12203795

Título do TCC: A Responsabilidade Civil dos Provedores de Hospedagem por
Atos de Terceiros

Orientador: Guilherme Henrique Lima Reinig

Eu, Rafael Barg Cordeiro, acima qualificado; venho, pelo presente termo,
assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico
apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 01 de Dezembro de 2016.

Assinatura manuscrita de Rafael Barg Cordeiro, sobre uma linha horizontal.
Rafael Barg Cordeiro

RESUMO

Esta pesquisa visa identificar se os provedores de hospedagem, espécie de provedores de serviços de internet, podem ser responsabilizados por atos de terceiros que, por meio da utilização de seus serviços, causem dano a uma pessoa. Para isso, é necessário verificar se os provedores podem ser responsabilizados segundo as normas do Código de Defesa do Consumidor. Ainda, deve-se observar a incidência da excludente de responsabilização prevista pelo referido código, a culpa exclusiva de terceiro, nos principais casos em que atos de terceiros prejudicam um indivíduo qualquer dentro das plataformas administradas pelos provedores de hospedagem.

Palavras-chave: Direito, Responsabilidade Civil, Marco Civil da Internet, Culpa Exclusiva de Terceiros, Provedores de Hospedagem.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATOS DE TERCEIROS NO CÓDIGO CÍVIL E NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	10
1.1 Considerações gerais sobre responsabilidade civil	10
1.2 A responsabilidade civil por atos de terceiros no Código Civil	17
1.3 A responsabilidade civil por atos de terceiros no Código de Defesa do Consumidor	19
2 INTERNET E PROVEDORES	25
2.1 Internet e relação com o direito do consumidor	25
2.2 Marco Civil da Internet	29
2.3 A responsabilidade civil dos provedores de internet por atos próprios	37
3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE HOSPEDAGEM POR ATOS DE TERCEIROS	44
3.1 Provedores de Hospedagem	44
3.2 Incidência do Código de Defesa do Consumidor e a natureza da responsabilização	47
3.3 Material ofensivo publicado por terceiros em redes sociais	49
3.4 Invasão de perfil pessoal por <i>hacker</i>	62
CONCLUSÃO	67
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	70

INTRODUÇÃO

É sabido que o Código de Defesa do Consumidor adotou a teoria objetivista para responsabilizar os fornecedores por danos sofridos por seus consumidores. Da mesma forma, sabe-se que existem três formas de excludente de responsabilidade previstas nesse código, entre elas a culpa exclusiva de terceiros.

Com o surgimento da internet, cada vez mais foram surgindo serviços a serem utilizados pelos indivíduos na rede, como as redes sociais, que são os principais exemplos de plataformas administradas por provedores de hospedagem - espécie de provedor de serviço de internet.

O avanço na tecnologia criou uma espécie de submundo dentro da internet, permitindo as mais variadas formas de interação entre os usuários das redes sociais. Como qualquer tipo de relação humana, as virtuais também estão sujeitas a iminentes conflitos, que eventualmente se tornarão objetos de ações judiciais.

O objetivo desta pesquisa é analisar se os provedores de hospedagem podem ser responsabilizados pelos atos de seus usuários (terceiros) que, por meio dessas plataformas, causem danos a uma pessoa qualquer. Para isso, serão levantadas as duas principais situações em que atos de terceiros causam danos a indivíduos dentro das redes sociais.

A primeira delas remete aos casos em que terceiro publique em uma rede social um conteúdo que ofenda, de alguma forma, outra pessoa. Nessas situações é muito comum que aquele que se sentiu agredido entre em contato com a empresa provedora do serviço, requerendo a exclusão daquele conteúdo. Por esse motivo, resta esclarecer qual é a responsabilização que a ofensa causada por terceiro pode trazer para o provedor de hospedagem; se é uma hipótese de exclusão da responsabilidade por ser culpa exclusiva de terceiro, ou se é uma omissão ao requerimento de retirada do conteúdo denunciado.

A segunda situação é aquela em que o usuário da rede social tem sua conta, que é protegida por senha pessoal exclusiva, se torna vítima de uma invasão por um indivíduo com alto conhecimento técnico em informática. A discussão aqui é ainda mais técnica, pois se deve constatar se o prejuízo sofrido entra na causa excludente da culpa exclusiva de terceiro, ou se o dano poderia ter sido evitado pelo provedor, mas a má qualidade do serviço prestado não foi eficaz para tal.

Para isso, serão analisados diversos casos já julgados no ordenamento jurídico brasileiro, bem como o Marco Civil da Internet, legislação recente que modificou totalmente o cenário em que eram vistos os provedores de serviços de internet até então.

1 A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ATOS DE TERCEIROS NO CÓDIGO CIVIL E NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Para iniciar este estudo é necessário repassar os aspectos gerais da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro.

Para isso será analisado o Código Civil, que estabelece a regra geral para fins de responsabilização civil no Brasil, bem como o Código de Defesa do Consumidor, legislação específica reguladora das relações de consumo.

1.1 Considerações gerais sobre responsabilidade civil

Ao viver em sociedade, cada indivíduo tem o dever de não interferir nos interesses e bens dos demais. A prática de um ato ilícito, ou a ocorrência de um fato jurídico, que cause algum dano a outra pessoa gera ao seu autor a obrigação de reparar o dano.

Segundo Sérgio Cavalieri Filho, a obrigação de reparar um dano, imposta ao seu causador, é inspirada no sentimento básico de justiça. Quando um ato ilícito gera um dano, há um rompimento no equilíbrio jurídico-econômico pré-existente entre agente e vítima, de forma que essa relação deve voltar a ser equilibrada. Por isso, através de uma indenização fixada em proporção ao dano, deve-se tentar, ao máximo, recolocar a vítima na situação em que se encontrava inicialmente.¹

Sílvio de Salvo Venosa, por sua vez, afirma que o termo responsabilidade se refere a qualquer situação em que uma pessoa deva arcar com os danos causados por um ato, fato ou negócio danoso, de forma que qualquer atividade que causar um prejuízo constitui o dever de indenizar.²

A responsabilidade civil possui duas espécies: a subjetiva e a objetiva. A subjetiva surge quando é causado um dano advindo de um ato doloso ou culposo, sendo essa culpa proveniente de ato negligente ou imprudente. Essa caracterização é retirada do artigo 186 do Código Civil de 2002.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 28.

² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

Dessa forma nasce então uma regra geral, na qual cada um responde pela própria culpa. Nesse cenário, esta deve ser observada em seu sentido amplo, que Arnaldo Rizzardo explica que abrange tanto o dolo - ação ou omissão voluntária - quanto a culpa em sentido estrito - ação ou omissão involuntária.

Porém, o autor ressalta que há exceções no ordenamento jurídico em que se pode conferir a responsabilidade à pessoa física ou jurídica mesmo sem a observância em sentido amplo, caracterizando a figura da responsabilidade civil objetiva. Explicita:

A par da responsabilidade em razão de ato ilícito, há a responsabilidade desvinculada do pressuposto da conduta antijurídica, não se questionando a respeito da culpa. É a responsabilidade objetiva, pela qual a obrigação de reparar o dano emerge da prática ou da ocorrência do fato. Veio introduzida mais claramente no Código Civil de 2002, tendo a regra matriz no parágrafo único do art. 927...³

Faz-se importante mencionar o que determina o artigo 927 do Código Civil.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

A noção básica da responsabilização civil é que cada um responde pela própria culpa, de forma que a teoria subjetivista foi acolhida no Brasil. Porém, como já ressaltado, a teoria objetivista não foi deixada totalmente de lado, sendo adotada em diversos setores através de leis especiais. Isso ocorre porque o conceito de culpa não é capaz de satisfazer alguns prejuízos.

Não há como se falar de responsabilidade civil objetiva sem mencionar a teoria do risco. Resumindo a elucidação de Sérgio Cavalieri Filho, o risco implica em probabilidade de dano, e quem exerce a atividade perigosa deve assumir tal risco e indenizar o dano decorrente dela.⁴

Um bom exemplo é uma empresa de transporte que utiliza sua frota de caminhões para transportar produtos de seus clientes. Caso a carga sofra algum dano durante o deslocamento, a transportadora é responsabilizada com o dever de indenizar sua contratante, mesmo que não seja a culpada pelo prejuízo, pois é quem aproveita da atividade geradora de

³ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 215.

riscos. É por meio dessa tese que a responsabilidade objetiva se manifesta no ordenamento jurídico brasileiro.

Acerca dos elementos que caracterizam a responsabilização subjetiva por ato ilícito, Sérgio Cavalieri Filho enumera três: conduta culposa do agente (ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia), dano e nexo causal.

A começar pela conduta culposa do agente, o autor entende ser “um comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas”⁵. Ressalta-se que não basta a prática de uma conduta lesiva, mas também deve ser possível afirmar que o dano poderia ter sido evitado se o causador tivesse agido de outra forma.

Importa explicar, ainda, que ação é um comportamento positivo, enquanto a omissão é a ausência de comportamento. Porém, para o direito, tanto a ação quanto a omissão servem para exteriorizar a vontade, uma vez que essa ciência por vezes proíbe os indivíduos de realizar certas condutas, e por outras determina a obrigação de agir. Por isso, as duas formas de manifestação da conduta culposa do agente incidir em sua responsabilização.

A culpa, em sentido amplo, está presente em atos negligentes, imprudentes, imperitos ou realizados com a intenção de prejudicar alguém. Pode-se dividir esse elemento em dolo, quando há o intuito de causar um dano, e culpa em sentido estrito (culpa simples), quando o dano é causado por ato não intencional.

O ato culposo não intencional pode se manifestar de três formas diferentes, que merecem análise: a negligência, que é a inobservância dos cuidados necessários; a imprudência, caracterizada quando o agente assume desnecessariamente o risco de praticar um ato perigoso; e a imperícia, presente quando falta aptidão ou habilidade para realização de atividade técnica ou científica.

Para fins de responsabilização subjetiva, Fábio Ulhoa ensina que em qualquer das três formas da ação ou omissão constitui a relação obrigacional entre o prejudicado e o autor do dano, desde a mais leve negligência até a intenção deliberada de prejudicar.⁶

⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 41.

⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Obrigações; Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 623.

O segundo elemento essencial para que se possa falar em responsabilidade civil é o dano. Não há que se falar em indenizar por um dano causado se ele nem ao menos ocorreu. O dano é definido por Sérgio Cavalieri Filho como:

Lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc.⁷

O dano pode ser patrimonial/material (atinge apenas o patrimônio) ou extrapatrimonial/moral (ofende o devedor, sua honra, sem atingir patrimônio).

O dano patrimonial é facilmente identificável, pois atinge os bens da vítima. O dano moral, por sua vez, possui suas próprias peculiaridades. É importante salientar que não basta mero desconforto ou chateação, já que o dano moral é a violação em diversos graus dos direitos da personalidade, ofendendo a vítima de forma individual e social. Porém, esses meros dissabores não são preocupação do ordenamento jurídico.

Outra classificação do dano é entre direto e indireto. Este, também conhecido pelos termos dano reflexo ou dano em ricochete, se caracteriza quando alguém sofre um dano advindo de um dano causado diretamente a outrem. Caso uma família fosse dependente de um indivíduo que foi vítima de um assassinato, o causador do dano à vítima também deve indenizar essa família pelo dano causado indiretamente a ela.

Como terceiro elemento da responsabilidade civil há o nexo de causal entre a conduta culposa e o dano causado, sem o qual não há a obrigação de indenizar. O nexo causal

É necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem o que a responsabilidade não correrá a cargo do autor material do fato. Daí a relevância do chamado nexo causal.⁸

Há três teorias principais que buscam entender essa relação.

A primeira delas é a teoria da equivalência de condições. Essa teoria busca identificar o nexo causal verificando se o dano persistiria caso houvesse a supressão da conduta. Dessa forma, imagine que um indivíduo A derrubou no chão os óculos de um amigo B, quebrando suas lentes. Se fosse suprimida a conduta “derrubar os óculos” o dano não existiria, concluindo que há um nexo de causalidade entre essa conduta e o prejuízo. A

⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 103.

⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 66.

conduta de derrubar os óculos se mostrou uma conduta *sine qua non* para a configuração do dano.

O problema dessa teoria é que ela abriria infinitas possibilidades de responsabilização, tendo em vista que diversas condutas, se fossem suprimidas, se revelariam essenciais para caracterizar o dano, como a fabricação dos óculos e sua venda. Inclusive poderiam ser alcançados resultados absurdos, responsabilizando até mesmo a vítima, proprietária dos óculos, afinal estes não teriam quebrado se o indivíduo os tivesse deixado em casa.

A segunda teoria, da causalidade adequada é muito bem esclarecida por Gonçalves. O autor afirma que tal teoria considera como causadora do dano apenas a condição que, por si só, poderia produzi-lo. De forma mais simplificada, deve-se verificar se o fato que originou o dano tem a potencialidade de causar o mesmo dano sempre que outro fato dessa natureza se repetir.⁹

Sendo assim, deve-se fazer uma espécie de média entre todas as condutas iguais a que causou o dano e ver se esse prejuízo é esperado em todas elas. Ainda utilizando o exemplo anterior, todas as vezes em que se derruba um par de óculos no chão, ainda que isso não ocorra em cem por cento das vezes, é de se esperar que as suas lentes possam quebrar, então há nexo de causalidade entre a conduta e o dano. A única forma de não se configurar a relação causal é se houver alguma circunstância accidental que tenha causado o dano em uma situação na qual não costuma ser previsível.

A última teoria é a dos danos diretos e imediatos, a qual requer que haja uma relação de causa e efeito direta e imediata entre a conduta e o dano. Este será indenizável apenas se a conduta analisada for essencial para a caracterização do dano, por não existir outra que leve ao mesmo resultado. Dessa forma, não existe a possibilidade de alguém ser condenado a indenizar um dano pelo qual não foi diretamente responsável.

O ordenamento jurídico brasileiro acolheu a teoria dos danos diretos e imediatos por meio do artigo 403 do Código Civil.

Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 361.

Um detalhe muito importante em relação à indenização é a possibilidade dada ao juiz de flexibilizar o valor que deve ser restituído quando houver uma excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, responsabilizando o causador do dano de forma proporcional a sua conduta. Essa observância do magistrado está regulada no Parágrafo Único do artigo 944 do Código Civil, servindo para proteger pessoas que causam um dano imenso por meio de uma atitude não tão grave.

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

A responsabilização civil possui três funções principais indicadas pela doutrina, que representam o motivo pelo qual existe o instituto da responsabilização. A primeira delas é a função compensatória, na qual a reparação do dano deve corresponder à totalidade dos prejuízos sofridos pela vítima do evento danoso. A segunda é a função indenitária, na qual o valor a ser restituído deve se limitar ao dano causado, não podendo ultrapassá-lo para evitar o enriquecimento ilícito do prejudicado. E a terceira é função concretizadora, que busca a proporcionalidade entre a indenização e os prejuízos derivados dos danos, com base em avaliação em concreto pelo juiz.¹⁰

Há certas situações em que o ofensor causa um dano, mas não possui o dever de indenizar o ofendido. Via de regra, a vítima possui o ônus de provar os elementos que constituem a responsabilidade civil do causador do dano. Porém, o demandado pode se defender da acusação, alegando uma (ou mais) das chamadas excludentes de responsabilidade, devendo provar que estava presente no caso. Há três excludentes de responsabilidade: a inexistência do dano, a cláusula de não indenizar e a inexistência do nexo de causalidade.

O dano é um dos elementos indispensáveis para que se possa falar em responsabilização. Cabe à vítima comprovar a existência dele por meio de perícias, testemunhas ou outras provas, pois ele não pode ser presumido. Da mesma forma, não é criado o vínculo obrigacional pela simples exposição de um bem a riscos se não for concretizado o prejuízo.

Ao demandado cabe o ônus de provar que o dano patrimonial ou moral não ocorreu, caso faça tal alegação. Da mesma forma, é seu dever demonstrar qualquer fator de

¹⁰ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da Reparação Integral**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 58.

redução do valor da indenização, como a desproporcionalidade entre a culpa e o dano, a culpa concorrente da vítima ou a pouca sensibilidade da vítima para com os eventos danosos - em casos de danos morais.¹¹

Pode ocorrer de a vítima e o ofensor possuírem alguma conexão advinda de um negócio jurídico, como nos casos de serviços prestados por profissionais liberais, hipótese em que há a chamada responsabilidade civil contratual. Nesses casos, é permitido que as partes compactuem, expressamente, cláusula estabelecendo a exclusão ou limitação da obrigação de indenizar caso algum dano seja causado pela falha na execução do serviço.

Essas cláusulas não servem como excludentes quando o dano for causado por culpa grave ou dolo, pois elas não podem ser utilizadas como incentivo ao descuido na execução dos serviços, ou até mesmo o dano proposital.

Essa situação é possível nos contratos civis e empresariais, mas é vedada quando for constatada uma relação de consumo entre um fornecedor e um consumidor pessoa física, por força do art. 51, I do CDC. No mesmo viés, Carlos Roberto Gonçalves alerta sobre a discussão existente acerca da validade dessas cláusulas. Alguns doutrinadores consideram essa cláusula imoral por contrariarem o interesse social, entendendo que ela deve ser vedada, principalmente nos contratos de adesão, para proteger o consumidor em posição de vulnerabilidade. Outros defendem que a cláusula é possível, antes o princípio da autonomia da vontade das partes.¹²

A terceira forma que assiste ao acusado para se ausentar de responsabilização é demonstrar a inexistência do nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano causado ao bem da vítima. Cabe ao demandado provar que houve caso fortuito ou força maior, culpa de terceiro ou culpa exclusiva da vítima.

As hipóteses de caso fortuito ou força maior são relacionadas a eventos imprevisíveis ou, mesmo que previsíveis, inevitáveis. Os casos fortuitos decorrem de fatos causados por seres humanos, como greves e guerras. Já as situações de força maior são as que advém de eventos naturais como enchentes, raios ou ventos muito fortes.

¹¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Obrigações; Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 774.

¹² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 443.

Se forem os próprios atos da vítima que deram origem ao dano não há como responsabilizar outrem. Alguém que não siga as instruções da bula de um medicamento, por exemplo, e acabe tendo problemas de saúde por causa disso não deverá ser indenizado pela fornecedora, pois o dano resultou da inobservância das recomendações de uso por parte do consumidor, tornando-o o único gerador do ocorrido. A culpa exclusiva da vítima afasta a possibilidade de que os atos do acusado tenham causado o prejuízo.

A culpa exclusiva de terceiros, por sua vez, é a excludente mais relevante para este trabalho. Da mesma forma que os casos fortuitos ou de força maior, a conduta realizada deve ser imprevisível ou, ao menos, inevitável. Exclui-se a responsabilidade do acusado nos casos em que a conduta que causou o dano não foi a dele, mas a de um terceiro, pois esta última é que possui relação de causalidade com o dano sofrido pela vítima.

A responsabilidade civil é tratada de formas diferentes no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. Importa distinguir sua abordagem, com foco na excludente de responsabilização que é o ato de terceiro, nas duas legislações em questão.

1.2 A responsabilidade civil por atos de terceiros no Código Civil

Apesar de atos de terceiro, em regra, configurarem uma excludente da relação de causalidade, existem situações no ordenamento jurídico brasileiro nas quais uma pessoa deve responder pelos atos de outrem. O Código Civil regula, em seu artigo 932, essas exceções.

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

- I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;
- II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;
- III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;
- IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;
- V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Nesses casos, há uma relação jurídica entre o causador do dano e um terceiro, permitindo que este seja chamado para responder em nome daquele. Não convém entrar nas particularidades de cada situação elencada pelo artigo, mas merece menção a

observação de Pablo Stolze. O autor explica que as formas de responsabilidade civil por ato de terceiro previstas no artigo 932 do Código Civil decorrem de uma culpa *in vigilando* - quando aquele que têm a obrigação de vigiar tornam-se responsáveis pelos atos daqueles que não vigiaram adequadamente - com exceção da responsabilidade por ato de empregados, serviçais e prepostos, que se dão por uma culpa *in eligendo* - pela má escolha de seu empregado - arcando com os riscos da má eleição.¹³

Essa responsabilização por ato de outrem cria uma nova classificação, dividindo os responsáveis em diretos e indiretos. A principal importância dessa divisão é a existência da solidariedade entre eles, bem como a criação do direito regressivo, por parte do responsável indireto, no momento em que paga a indenização pelo causador do dano.

A solidariedade no cumprimento da obrigação, nesses casos, indica que o responsável indireto responde solidariamente com os causadores diretos do dano. Segundo Arnaldo Rizzardo, essa é uma situação de responsabilidade pela conduta omissiva daquele que tem a guarda ou exerce comando, diante de sua falta de autoridade, não acompanhamento ou descaso.¹⁴

Diante da solidariedade, é possível que a vítima pleiteie a indenização pessoalmente contra os indiretamente obrigados. Dessa forma, quem ressarcir os danos pode reaver o valor pago pelos que causaram, exceto se forem descendentes e incapazes.

Por outro lado, sempre que um responsável indireto se encarregar de quitar o dano, constituir-se-á seu direito de regresso relativo ao causador do dano. Este deverá ressarcir os valores despendidos por aquele na sua integralidade, ou proporcionalmente, quando a culpa não for exclusivamente sua. Além disso, serve registrar que não há direito de regresso nas circunstâncias excepcionais informadas no artigo 934 do Código Civil.

Art. 934. Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz.

Esses são os aspectos gerais da responsabilização entre civis, mas é necessário entender, também, como o Código de Defesa do Consumidor protege os consumidores, em sentido amplo, quando há um prejuízo causado por fato de produto ou serviço, colocado no mercado por um fornecedor.

¹³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 209.

¹⁴ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

1.3 A responsabilidade civil por atos de terceiros no Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor se presta a garantir os direitos básicos dos consumidores nas situações em que se figura uma relação de consumo. Isso ocorre sempre que há a comercialização de um produto ou serviço, entre um consumidor e um devedor. Ainda, o código protege aqueles que de alguma forma sofreram um dano decorrente de um vício em produto ou serviço, mesmo que não seja seu consumidor direto.

O fundamento básico desse código é o desequilíbrio entre as partes na relação de consumo. De um lado um fornecedor, profissional, que pratica uma atividade com habitualidade, melhor armado e preparado para atuar em possíveis conflitos, e de outro um consumidor, em posição de vulnerabilidade, tendo suas garantias básicas reguladas no CDC.

Existem vários conceitos de consumidor, mas convém ressaltar apenas dois neste momento. O primeiro é o conceito do próprio Código de Defesa do Consumidor, manifesto em seu artigo 2º.

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

O termo destinatário final deixou várias interpretações abertas, originando diferentes teorias que tentaram explicar quem seria esse destinatário final. O conceito presente na teoria do finalismo mitigado é o mais aceito no ordenamento jurídico brasileiro, por ser o mais ponderado entre as demais teorias existentes, motivo pelo qual será destacado.

A ideia principal de tal pensamento, a respeito de quem pode ser considerado consumidor para fins de aplicação do Código de Defesa do Consumidor, é baseada na posição de vulnerabilidade de quem adquiriu o produto de um fornecedor. Essa vulnerabilidade pode se manifestar de várias formas, desde falta de conhecimento técnico em relação ao produto/serviço, até uma deficiência informacional que deixe o consumidor em uma posição frágil.

O fornecedor, por sua vez, possui um conceito bem mais amplo, objetivando alcançar a maior quantidade de responsáveis pela colocação do produto/serviço no mercado. Dessa forma, dificilmente ficará desamparado, o consumidor que vier a sofrer algum dano. O

artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor tratou de conceituar o fornecedor da seguinte forma:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Após entender as figuras de consumidor e fornecedor, é importante também destacar os dois grandes objetos protegidos pelo CDC. São eles a incolumidade físico-psíquica do consumidor e a sua incolumidade econômica.

Segundo Antônio Herman V. Benjamin, a incolumidade físico-psíquica do consumidor engloba sua saúde e segurança. Assim, o Código de Defesa do Consumidor busca preservar sua vida e integridade contra os acidentes de consumo provocados pelos riscos de produtos e serviços. Essa é a principal preocupação do referido código.

Já a incolumidade econômica tenta proteger o consumidor dos incidentes de consumo; aqueles capazes de atingir seu patrimônio. A ocorrência dos incidentes de consumo é mais comum no relacionamento entre consumidor e fornecedor.¹⁵

Percebe-se, por meio do trecho citado, que há duas modalidades de prejuízo que podem ser sofridos pelo consumidor: o fato do produto ou serviço (vícios de qualidade por insegurança), que é um prejuízo externo a ele (acidente de consumo), causado por um defeito, e o vício do produto ou serviço (vício de qualidade por inadequação), que é uma depreciação do próprio produto, atingindo sua utilidade intrínseca, reduzindo sua utilidade.

Vício não é o mesmo que defeito. Um defeito é uma falha no produto que cria um risco externo a ele, enquanto um vício é uma falha que reduz sua utilidade.

Vale lembrar que a periculosidade, capaz de produzir um acidente de consumo, deve ser relativizada. Há produtos que possuem uma periculosidade inerente, como uma faca, que embora possa causar acidentes, possui um risco considerado normal e previsível, pois sem essa qualidade ela não atinge sua utilidade, de forma que a periculosidade já é esperada pelo consumidor. Do mesmo modo, a utilidade do produto também deve ser analisada de acordo com o que o consumidor legitimamente espera daquele objeto da relação de consumo.

¹⁵ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 103.

A maior inovação do Código de Defesa do Consumidor foi o afastamento da necessidade do elemento culpa para fins de responsabilização dos fornecedores em casos de dano causados pelos seus produtos/serviços. Sendo assim, à vítima cabe apenas provar o dano e o nexo de causalidade com o produto, e presume-se que o defeito no produto foi o causador do infortúnio, cabendo ao fornecedor provar que esse é inexistente.

Antônio Herman V. Benjamin alerta que a alteração da sistemática da responsabilização, ao optar por retirar o requisito culpa, mantém o ônus da prova da vítima em relação à comprovação do dano e do nexo de causalidade entre este e o produto ou serviço.¹⁶

Flávia Portella Puschel clareia ainda mais os fundamentos que ensejam a utilização da teoria objetivista em casos de acidente de consumo. Para ela, a opção pela responsabilização objetiva se deveu especialmente a dois fatores: a impossibilidade de impedir completamente a produção de bens defeituosos, por maiores que sejam os cuidados tomados e a dificuldade de realizar certas provas para a vítima do dano.¹⁷

Toda essa intenção do Código de Defesa do Consumidor em ampliar a quantidade de fornecedores que possam ser responsabilizados por um eventual dano causado ao consumidor acabou criando, por consequência, cenários nos quais mais de um fornecedor é responsável pelo dano. Diz-se que a responsabilidade pela reparação é solidária entre os diversos agentes econômicos, conforme determinado no próprio texto legal do código referido anteriormente.

Art. 7º Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

A vítima pode exigir sua reparação a qualquer um dos fornecedores coobrigados caso sejam constatados os elementos requisitos da responsabilização. Posteriormente, os devedores que pagaram integralmente à vítima pelo dano causado podem entrar com ação regressiva contra os demais fornecedores, ante a solidariedade passiva existente entre eles. Dessa forma, faz-se jus à coparticipação de todos ante o risco criado por cada responsável ao contribuir na colocação do produto ou serviço no mercado.

¹⁶ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 124.

¹⁷ PUSCHEL, Flavia Portella. **A Responsabilidade por Fato do Produto no CDC: Acidentes de Consumo**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2006. p. 39-40.

Sílvia Luís Ferreira da Rocha comenta a solidariedade passiva instituída pelo Código de Defesa do Consumidor.:

Assim, a vítima poderá pleitear a indenização de qualquer dos coobrigados, sem que estes possam alegar o benefício da divisão. Proposta a ação contra um dos responsáveis, constatado que ele, por debilidade patrimonial, não apresenta condições de satisfazer a obrigação, poderá a vítima acionar os demais responsáveis (art. 910 do CC).¹⁸

Um dos direitos que o consumidor possui em relação ao fornecedor é a facilitação de sua defesa. O artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor regula em seu inciso VIII a possibilidade de o Juiz inverter o ônus da prova quando as alegações do autor forem verossímeis, ou seja, aparentarem verídicas, ou quando ele for hipossuficiente, no sentido de haver uma vulnerabilidade em sua capacidade de produzir as provas.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

Nas relações de consumo há uma clara vulnerabilidade do consumidor, que também existe no contexto probatório. Pois diante da vulnerabilidade técnica e informacional do consumidor, na grande maioria das vezes, o consumidor terá uma grande dificuldade em provar que o dano ocorrido foi fruto do produto/serviço. Já o fornecedor possui todas as informações necessárias, havendo uma clara desproporção entre as armas de cada um. Assim, quando a prova é muito difícil ou impossível (também chamada de “prova diabólica”) pode ocorrer a inversão do ônus da prova.

Da mesma forma que o Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor também elencou situações excludentes da responsabilização, nas quais resta configurada a ausência do nexo de causalidade entre o dano sofrido pela vítima e o fornecedor.

A excludente tradicional que temos no CDC, e não possui previsão expressa nessa legislação, é o caso fortuito ou força maior. Há ainda certa divergência doutrinária, mas o entendimento majoritário é que também se aplicam, nas relações de consumo, essas modalidades como excludentes da responsabilização.

¹⁸ ROCHA, Slivio Luís Ferreira da. **Responsabilidade Civil do Fornecedor pelo Fato do Produto no Direito Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.89.

Como visto anteriormente, são relacionados a eventos imprevisíveis ou inevitáveis, e enquanto os casos fortuitos decorrem de fatos humanos os de força maior advém de eventos naturais.

A primeira excludente de responsabilidade prevista no artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor é a não colocação do produto no mercado. Tal hipótese parece muito óbvia, mas algumas situações extraordinárias poderiam causar diversos problemas para as empresas. A colocação de um produto no mercado deve ser voluntária por parte do fornecedor, de maneira que o fornecedor apenas o faça quando souber que está tudo pronto. Logo, caso o produto seja furtado ou de qualquer outra forma seja comercializado por um terceiro, e chegue a causar danos a alguém, não se pode responsabilizar a fornecedora do produto.

Outra hipótese muito comum é quando ocorre a falsificação de produtos por terceiros. Mesmo que o consumidor acredite que se trata de um produto original, também não irá responder a fornecedora, pois o produto chegou a mercado de forma alheia, sem o seu consentimento.

Flávia Portella Puschel ensina que um produto é colocado no mercado quando seu fornecedor o transfere a terceiro, perdendo o poder de controle sobre a coisa ou, quando se trata de bem de produção própria, passa a utilizá-lo.¹⁹

A segunda hipótese de exclusão de responsabilidade prevista na legislação consumerista é a inexistência do defeito, que será melhor detalhado posteriormente, e quem deve prová-la é o fornecedor.

E por último, a principal hipótese de afastamento da responsabilidade, para este trabalho, é a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro. A primeira observação a ser feita é que apenas se exclui a responsabilização do fornecedor quando não houver uma mínima parcela de culpa sua, sendo integralmente da vítima ou de terceiro.

Um bom exemplo de culpa exclusiva do consumidor seria um indivíduo que fizesse uso de certa medicação sem prescrição médica, sem seguir as instruções presentes na bula, e acabasse tendo problemas de saúde. O dano decorreu exclusivamente do comportamento irresponsável da vítima, não havendo nexo de causalidade entre o dano e um defeito do produto.

¹⁹ PUSCHEL, Flavia Portella. **A Responsabilidade por Fato do Produto no CDC: Acidentes de Consumo**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2006. p. 132.

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

§ 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

I - que não colocou o produto no mercado;

II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;

III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Flávia Portella Puschel ressalta que seria inadmissível manter a responsabilidade integral do fornecedor em caso de culpa concorrente da vítima, pois seria como se o ordenamento jurídico permitisse que alguém que causou um dano a si mesmo exigisse de outrem a reparação²⁰

Ainda, para que possa se afastar a responsabilidade do fornecedor o ato da vítima deve ser culposos.

Qualquer pessoa estranha à relação entre a vítima e o fornecedor em questão é considerada terceiro. Inclusive os demais fornecedores que colaborarem com a colocação daquele produto no mercado, levando em conta que qualquer defeito proveniente da atividade destes cria a excludente de inexistência do defeito ao tempo de lançamento do produto no mercado por parte dos fornecedores anteriores.

Fato interessante é que, diferentemente da culpa exclusiva da vítima, nos casos de culpa exclusiva de terceiro é irrelevante se o ato foi culposos ou não, pois de qualquer forma fica caracterizada a ausência do nexo de causalidade.

Com base em todo o exposto, para os fins desta pesquisa, resta verificar como funciona a aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas relações entre usuários e fornecedores no âmbito da internet, mais especificamente os provedores de hospedagem. Para isso, faz-se necessário analisar quais tipos de serviços se encaixam na categoria de provedores de hospedagem e, posteriormente, estudá-la com fulcro nas legislações pertinentes.

²⁰ PUSCHEL, Flavia Portella. **A Responsabilidade por Fato do Produto no CDC: Acidentes de Consumo**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2006. p. 148.

2 INTERNET E PROVEDORES

2.1 Internet e relação com o direito do consumidor

A liberdade de informação deu origem aos direitos de informar e ser informado. Isso inclui tanto a possibilidade de expressar um pensamento quanto a garantia de que um indivíduo possa captá-lo. Toda a sistemática que articula os veículos de informação se desenvolveu, de forma que a informática se tornou a principal delas com a ampliação das ferramentas da internet.

A Constituição Federal Brasileira garantiu aos cidadãos o direito de liberdade de expressão e, por consequência, de informação. Porém, estipulou princípios que devem ser seguidos para garantir padrões mínimos de moralidade, como se pode observar no artigo 221 da Constituição Federal.

Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:

I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;

II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;

III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;

IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

No mesmo sentido, escreve Alexandre de Moraes:

A liberdade de expressão e de manifestação de pensamento não pode sofrer nenhum tipo de limitação prévia, no tocante a censura de natureza política, ideológica e artística. Contudo, é possível à lei ordinária a regulamentação das diversões e espetáculos, classificando-os por faixas etárias a que não se recomendem, bem como definir locais e horários que lhes sejam inadequados...²¹

A recomendação nº 854 emitida pelo Parlamento Europeu de 1979 diz que somente uma sociedade informatizada pode ser uma sociedade democrática. Resta destacada a importância da liberdade informática na garantia da democracia. Segundo Liliana Minard Paesani, essa afirmação demonstra que o processo democrático está profundamente comprometido com a forma pelas quais a informação circula. Ela afirma que se pode medir o grau de democracia de um sistema pela quantidade e qualidade da informação transmitida e pelo seu alcance à população.²²

²¹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

²² PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: Liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 8.

Por outro lado, quanto mais sofisticados os veículos de comunicação, mais exclusivos eles são aos que possuem maior poder econômico para promover a informação. Uma minoria mais favorecida têm um grande poder de disseminar a informação, e com isso nasce um grande risco de que essas potências econômicas censurem parte das notícias, optando o que querem que seja divulgado ou não, gerando, inclusive, uma grande capacidade de manipular a opinião geral da população.

Diante desse cenário nasce o papel regulador do Estado, que deverá criar normas regulamentadoras que norteiem a atividade das grandes disseminadoras de informação, de forma que seja mantida a democracia por meio do acesso da população à informação limpa, livre da interferência manipuladora que permeie seus interesses particulares.

A internet conecta povos e culturas do mundo inteiro, criando o acesso a uma infinidade de conteúdos das mais diversas naturezas. Em 2015, de acordo com a pesquisa TIC Domicílios divulgada pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil, 51% dos domicílio brasileiros possuem acesso à internet.²³ Mesmo assim, ainda há um grande despreparo dos operadores do Direito para lidar com questões técnicas relativas à internet, ante a falta de conhecimentos básicos acerca de elementos fundamentais da rede.

Ao adentrar em algumas noções básicas acerca da internet, vale mencionar o breve conceito e os comentários feitos por Marcel Leonard.

A Internet pode ser definida como uma rede internacional de computadores conectados entre si. É um meio de comunicação que possibilita o intercâmbio de informações de toda natureza, em escala global, com um nível de interatividade jamais visto anteriormente.²⁴

Sheila do Rocio Cercal Santos Leal traz um conceito um pouco mais detalhado.

A Internet é um sistema transnacional de comunicação, operacionalizado por um conjunto de computadores interligados, permitindo a consulta, recepção e transmissão de dados (textos, sons e imagens), entre pessoas físicas e jurídicas e entre máquinas (sistemas auto-aplicativos), de um ponto a outro do planeta.²⁵

²³ CETIC: banco de dados. Disponível em: <<http://cetic.br/tics/usuarios/2015/total-brasil/A4/>>

²⁴ LEONARDI, Marcel. Internet: Elementos Fundamentais. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. **Responsabilidade Civil na Internet e nos demais Meios de Comunicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Cap. 2, p. 80.

²⁵ LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos Eletrônicos: Validade Jurídica dos Contratos via Internet**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 14.

A legislação brasileira também criou seu próprio conceito com a Lei nº 12.965/14, que definiu no inciso I de seu artigo 5º.

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - internet: o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes;

Não existe nenhum órgão ou entidade internacional de controle da internet, de forma que cada país organiza sua própria legislação sobre o tema. Mesmo assim, determinados danos causados na rede apenas podem ser defendidos com a colaboração entre os países, principalmente em questão de localização dos infratores.

Todo o avanço tecnológico e a globalização relacionados à informática trouxe reflexos ao Direito, que deve disciplinar o relacionamento humano, promovendo um convívio pacífico. Consequentemente, cabe aos operadores do direito adequarem o ordenamento jurídico ao novo cenário criado pela disseminação da internet. Sheila Leal se refere ao ambiente virtual como ciberespaço, citando algumas de suas características²⁶. Entre elas estão a intangibilidade, a velocidade no tráfego de dados, a facilidade de acesso e a insegurança.

A internet foi a grande responsável pela facilitação nas relações entre os indivíduos, possibilitando, inclusive, a existência de um comércio eletrônico, onde civis comuns ou grandes fornecedores podem vender seus produtos/serviços aos consumidores sem que eles saiam de suas casas.

Um dos mais claros impactos da internet no âmbito jurídico está presente no comércio eletrônico, que nasceu nesse ambiente virtual onde há muita liberdade de utilização e pouca regulamentação. Esse contexto clama por uma atenção dos juristas, a fim de criar normas aptas a garantir a segurança dos usuários nas relações eletrônicas.

A internet possui um sistema que funciona através da transmissão de dados. Estes são divididos em pacotes, e são transmitidos de um computador para outro por meio de roteadores que formam uma rota. Ao atingir seu destino, os pacotes são reunidos novamente e formam os dados originalmente enviados. Ao percorrer uma rota, esses pacotes de dados deixam um rastro, sendo possível identificar o endereço de protocolo de internet (IP) de cada

²⁶ LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos Eletrônicos: Validade Jurídica dos Contratos via Internet**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 10.

roteador pelo qual ele passou. Entre as principais formas de transmissão de dados estão o correio eletrônico, os servidores de notícias e as redes sociais.

Para que os usuários tenham acesso ao serviço de internet são necessários os provedores de serviços de internet, que fornecem toda a estrutura necessária para o seu funcionamento. Existem diversas categorias de provedores²⁷ e é importante entender a diferença entre elas para que seja possível perceber até onde pode ir a responsabilização de cada um nos mais diversos casos.

Primeiramente há os provedores de *backbone*, ou infraestrutura. Responsáveis por vender a outras empresas a conectividade por meio da utilização da sua estrutura, capaz de manusear grandes volumes de informação (RNP - Rede Nacional de Pesquisa). Já os provedores de acesso, ou conexão, após contratarem os servidores do provedores de infraestrutura, vendem diretamente aos usuários o simples acesso à internet (NET, TIM Brasil, BRTurbo, Vivo).

Tendo a possibilidade de acessar a internet, o consumidor pode começar a usar os serviços disponíveis na rede, que são promovidos por outros tipos de provedores: os de correio eletrônico, que possibilitam o armazenamento e a troca de mensagens entre seus usuários (Yahoo, Gmail, Outlook); os de conteúdo, que podem ser quaisquer pessoas físicas ou jurídicas que disponibilizem informações para os usuários que acessam suas páginas; e por último, e de maior relevância para este trabalho, os de hospedagem.

Os provedores de hospedagem são aqueles que criam as ferramentas para que os provedores de conteúdo possam armazenar seu conteúdo virtual, bem como os disponibilizar para acesso por parte dos usuários da internet. A forma mais comum, e facilmente identificável dessa classificação de provedor de internet, são as conhecidas redes sociais como Facebook, Twitter, YouTube, Instagram, Snapchat, etc.. Essas plataformas são intuitivas e feitas para facilitar o compartilhamento de informações e seu respectivo conhecimento pelos utilizadores do serviço.²⁸

Os provedores de *backbone* são os únicos que não tem contato direto com usuário, de forma que não serão responsabilizados por lesões sofridas pelos consumidores por

²⁷ LEONARDI, Marcel. Internet: Elementos Fundamentais. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. **Responsabilidade Civil na Internet e nos demais Meios de Comunicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Cap. 2, p. 82.

²⁸ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005. p. 20-32 Disponível em: <<http://leonardi.adv.br/wp-content/uploads/2011/04/mlrcpsi.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2016.

não haver relação jurídica entre eles. Vale ressaltar que nessa relação não incide o Código de Defesa do Consumidor, pois não há uma condição de vulnerabilidade por parte da empresa contratante.²⁹ Por outro lado, caso o serviço de algum dos outros provedores de internet seja prejudicado por falhas no funcionamento do provedor de infraestrutura, este responderá pelo prejuízo causado.

Todos os outros tipos de provedores de internet estão sujeitos à responsabilização direta pelo mau funcionamento ou manuseio de seus serviços que cause algum prejuízo aos seus clientes ou utilizadores de seus serviços. Esse direito é protegido pelo Código de Defesa do Consumidor, uma vez que o ambiente virtual criado pela internet cria uma clara relação de vulnerabilidade informacional do consumidor³⁰.

Como já dito anteriormente, nesse novo cenário de ampliação da globalização por meio da internet, há também o crescimento do comércio eletrônico em um ambiente de grande liberdade de utilização, no qual diversos usuários confiam para realizar relações comerciais. E a amplitude dessa rede torna impossível (pelo menos até o momento) a existência de um órgão internacional com poder supremo de regulamentá-la, deixando essa responsabilidade dentro de cada país, para que normatize as interações eletrônicas realizadas dentro do seu território.

Diante dessa lacuna, foi aprovada em 2014 a Lei 12.965/14, conhecida como Marco Civil da Internet, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres do uso da internet no Brasil.

2.2 Marco Civil da Internet

Bem apontado por Cláudia Lima Marques, o Marco Civil da Internet não trata especificamente do comércio eletrônico, mas do uso da internet como um todo, também por consumidores. Dessa forma é inevitável a aplicação subsidiária da Constituição Federal,

²⁹ LEONARDI, Marcel. Responsabilidade dos Provedores de Serviços de Internet por seus Próprios Atos. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. **Responsabilidade Civil na Internet e nos demais Meios de Comunicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Cap. 4, p. 127.

³⁰ MARQUES, Cláudia Lima; KLEE, Antonia Espíndola. Os direitos do consumidor e a regulamentação do uso da internet no Brasil: Convergência no direito às informações claras e completas nos contratos de prestação de serviços de internet. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo. **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 473.

do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil, por serem legislações já consolidadas em relação à proteção dos consumidores nas relações de consumo como um todo³¹.

A extensão do acesso à informação trouxe a necessidade de uma normatização jurídica mais eficaz com as novas questões provenientes do ambiente digital. O Marco Civil da Internet foi elaborado pelo Ministério da Justiça com sugestões de especialistas e da sociedade, sendo aprovado como lei em abril de 2014³². Um dos primeiros objetivos concluídos com a aprovação foi a criação de definições claras de alguns termos corriqueiros e relevantes no cenário da informática, para reduzir a desordem jurídica causada pela confusão na compreensão desses termos. Isso foi feito no artigo 5º da nova lei.

A Lei 12.965/14 é norteada por princípios básicos, criando garantias a todos os usuários da internet. O primeiro deles é o da liberdade de expressão, que defende o que se espera de uma verdadeira democracia: a possibilidade de exposição de ideias, gerando um real debate sobre os mais variados assuntos.

Ulisses Schwarz Viana sintetiza a importância da liberdade de expressão ao dizer que ela é essencial à democracia e ao desenvolvimento da personalidade e dignidade humana, bem como é um direito fundamental constitucionalmente assegurado³³.

Por mais que seja necessária a regulamentação do uso da internet, uma lei extremista poderia calar diversas vozes, indo totalmente contra o princípio anteriormente elencado. Por outro lado, há sempre que ser levado em conta os limites da liberdade de expressão, que são expressos no texto constitucional.

Caio César Carvalho Lima alerta, no entanto, que as normas devem ser elaboradas sem criar obstáculos que impeçam os usuários de boa-fé, que compõem a maioria dos internautas, de utilizar as ferramentas online³⁴.

³¹ MARQUES, Cláudia Lima; KLEE, Antonia Espíndola. Os direitos do consumidor e a regulamentação do uso da internet no Brasil: Convergência no direito às informações claras e completas nos contratos de prestação de serviços de internet. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo. **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 477.

³² SANTOS, Coriolano Aurélio de Almeida Camargo. Reconhecimento da escala mundial da rede como fundamento do marco civil da internet. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo. **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 51.

³³ VIANA, Ulisses Schwarz. Liberdade de expressão, comunicação e manifestação do pensamento como princípios fundamentais do marco civil. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo. **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 132.

³⁴ LIMA, Caio César Carvalho. Garantia da privacidade e dados pessoais à luz do marco civil da internet. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo. **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 162.

Outro princípio defendido nessa lei é o da garantia da privacidade, em conjunto com a proteção dos dados pessoais. Estes devem ser entendidos como quaisquer dados que permitam a identificação, endereço e demais dados dos usuários.

Os provedores responsáveis pela guarda desses registros e de quaisquer informações que promovam a identificação do usuário só podem disponibilizá-los por força de ordem judicial ou autoridades administrativas competentes (as quais não foram especificamente determinadas)³⁵.

Da mesma forma, as provedoras apenas podem registrar dados dos quais haja justificativas para tal, explicitamente em seus termos de uso ou contratos. Inclusive, garante o artigo 7º, X, a opção do usuário de que sejam excluídos todos os seus dados dos registros da contratante após o fim da relação pré-existente.

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

X - exclusão definitiva dos dados pessoais que tiver fornecido a determinada aplicação de internet, a seu requerimento, ao término da relação entre as partes, ressalvadas as hipóteses de guarda obrigatória de registros previstas nesta Lei;

Os provedores de conexão devem seguir o princípio da neutralidade da rede, ou seja, devem garantir acesso a todo e qualquer tipo de conteúdo (que não seja vedado pelo Poder Público por inconformidade à lei e seus princípios) de forma igualitária. Ou seja, não podem cobrar preços diferenciados para acesso a cada tipo de conteúdo, ou fornecer diferentes qualidades de serviço para determinados sítios eletrônicos, etc..³⁶

Essa medida garante que não haja um abuso por parte dos provedores, garantindo não apenas um serviço linear aos seus usuários, mas também uma igualdade dos provedores de hospedagem, de conteúdo e de correio eletrônico. Se tal princípio não fosse expresso, o fornecedor da conexão poderia facilitar o acesso a certos sites em detrimento dos demais, causando uma guerra entre os criadores de conteúdo/informação, e prejudicando o serviço entregue aos consumidores. Tal garantia se relaciona diretamente com o dever da preservação da qualidade, também expresso no Marco Civil da Internet, relacionado com o bom funcionamento e à segurança do serviço entregue aos contratantes.

³⁵ LIMA, Caio César Carvalho. Garantia da privacidade e dados pessoais à luz do marco civil da internet. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo. **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 156.

³⁶ RAMOS, Pedro Henrique Soares Ramos. Neutralidade da rede e o marco civil da internet: Um guia para interpretação. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo. **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 166.

A Lei 12.965/14 não serviu apenas para meramente regular, mas alcançar objetivos relacionados à cidadania e desenvolvimento intelectual e cultural da população, conforme explicitado em seu artigo 4º.

Art. 4º A disciplina do uso da internet no Brasil tem por objetivo a promoção:

I - do direito de acesso à internet a todos;

II - do acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos;

III - da inovação e do fomento à ampla difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso; e

IV - da adesão a padrões tecnológicos abertos que permitam a comunicação, a acessibilidade e a interoperabilidade entre aplicações e bases de dados.

O primeiro objetivo é o direito de acesso à internet a todos os brasileiros. A existência desse objetivo revela uma realidade de que diversas pessoas não possuem acesso à rede. Tendo em vista que a internet é, hoje, a principal fonte de informações e grande fonte de conhecimento, não é digno que uma parcela menos privilegiada não alcance essa ferramenta.

Para alcançar essa meta, o Governo busca trazer acesso gratuito de diferentes formas, entre elas a instalação de internet em banda larga em locais públicos como escolas e unidades de saúde³⁷. Os órgãos públicos também necessitam do acesso à internet, uma vez que ela aprimora muito o serviço, trazendo benefícios aos cidadãos por meio da maior agilidade do trabalho.

Os demais objetivos tratam, na verdade, sobre os benefícios trazidos às pessoas através do acesso à internet. Tais benefícios são de promover a facilitação do acesso à informação, ao conhecimento, à vida cultural, à condução dos assuntos políticos, bem como fomentar a difusão de novas tecnologias como um todo. Percebe-se que tais benesses já são garantidas aos cidadãos na legislação constitucional, mas com a criação de uma ferramenta que permite a obtenção de informação de forma bem mais completa e rápida, é necessário que se estenda seu ingresso a todos.

O Marco Civil da Internet indica, nos artigos 24 e seguintes, o caminho a ser tomado pelo Poder Público para que seja possível alcançar os objetivos dessa lei. Damásio de Jesus e José Antônio Milagre comentam sobre as diretrizes que devem ser seguidas na internet pelo Poder Público:

³⁷ LEITE, George Salomão. Promoção do direito de acesso à internet a todos os cidadãos. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo. **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 257.

O Poder Público passa a ter obrigação legal de desenvolvimento de mecanismos de governança transparentes e participativos e deve se dedicar a iniciativas de inclusão digital, capacitação para uso da internet, promoção da cultura e cidadania e gestão e expansão do uso da internet.³⁸

Percebe-se que a principal obrigação do Estado, no que concerne à internet, é o incentivo ao desenvolvimento cultural e intelectual por meio de ferramentas virtuais, bem como a prestação de serviços públicos e atendimento ao cidadão e a publicização de diversos dados públicos à população. Além disso, deve trabalhar na infraestrutura das redes, visando garantir maior segurança aos dados nacionais contra ataques de espionagem.

Tendo em vista que a intenção é que o povo efetivamente possa usufruir dessas medidas, todas as ferramentas feitas pelo Governo para o uso da população via internet devem ser compatíveis com a maior quantidade de dispositivos eletrônicos com acesso a internet quanto possível.

Por último, o Poder Público deve planejar o desenvolvimento da internet e suas ferramentas públicas, para que cresça de forma inteligente, servindo às necessidades da população.

Sabe-se que a internet facilitou de várias formas a comunicação humana. Consequentemente, se há ferramentas que possibilitam o contato entre pessoas distantes, nada impede que sejam realizados negócios virtuais. O mais interessante é que houve uma expansão inimaginável de negócios realizados sem que o comprador tenha encontrado o vendedor pessoalmente ao menos uma vez.

Levando em conta que a internet dá muita liberdade aos usuários, e que muitos deles não possuem tanta familiaridade com essa ferramenta, estando vulnerável à golpes praticados pelos mais experientes, a lei 12.965/14 não visa garantir apenas a correta conduta dos usuários e provedores da internet, mas também de todo o mercado eletrônico existente no ambiente virtual, para que os consumidores de boa-fé não sejam prejudicados por indivíduos mal intencionados.

O parágrafo único do artigo 3º do Marco Civil da Internet explicita a subsidiariedade das leis já existentes no ordenamento jurídico. É daí que surge a certeza da

³⁸ JESUS, Damásio de; MILAGRE, José Antonio. **Marco Civil da Internet: Comentários à Lei n. 12.965/14.** São Paulo: Saraiva, 2014. p.76.

aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas relações virtuais de consumo, realizadas na rede.³⁹

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

Parágrafo único. Os princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Da mesma forma que nas relações reais, há uma clara vulnerabilidade dos consumidores, principalmente ao considerar as novidades constantes, provenientes da tecnologia, que englobam as compras pela internet. Segundo Cláudia Lima Marques, o Direito se preocupa em verificar a solução das problemáticas do mundo real, quando transpostas para o virtual, com base em princípios consagrados pela Constituição, pelo Código de Defesa do Consumidor e pelo Código Civil, objetivando a melhor e mais eficaz proteção do consumidor na internet.⁴⁰

Um dos maiores problemas, que afasta muitas pessoas do comércio eletrônico, é a falta de confiança ao realizar transações financeiras pela internet.⁴¹ Além disso, a ausência de um órgão fiscalizador da internet como um todo dificulta a identificação dos usuários. Daí advém uma das grandes vantagens da Lei 12.965/14 que, além de regular o uso da internet, possui entre suas diretrizes a guarda dos registros de conexão por parte dos provedores e o desenvolvimento das ferramentas para o uso da rede, buscando seu aperfeiçoamento e suas medidas de segurança. Consequentemente, uma rede mais segura tende a atrair mais pessoas para usufruir das facilidades do comércio eletrônico e do acesso a informações com baixo custo.

O fornecedor que disponibiliza seus produtos ou serviços na internet e os provedores do serviço de internet devem agir com a maior transparência possível, informando os consumidores com clareza acerca de cada detalhe dos contratos, dos registros e de seus acessos a aplicações. Segundo Cláudia Lima Marques, essa conduta favorece o aumento da confiança do consumidor nas relações de consumo virtuais.

Considerando-se o caráter de universalidade da vulnerabilidade do consumidor, aquele que celebra um contrato a distância e por meios eletrônicos, inclusive a

³⁹ MARQUES, Cláudia Lima; KLEE, Antonia Espíndola. Os direitos do consumidor e a regulamentação do uso da internet no Brasil: Convergência no direito às informações claras e completas nos contratos de prestação de serviços de internet. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo. **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 471.

⁴⁰ Ibidem, p. 475.

⁴¹ Ibidem, p. 476.

internet, é a parte vulnerável da relação de consumo, assim como se estivesse contratando dentro de um estabelecimento empresarial.⁴²

A definição dada ao termo “consumidor” pelo Código de Defesa do Consumidor não delimita de que forma devem ser estipulados os contratos. Entende-se, então, que em qualquer meio em que a relação de consumo for realizada, o consumidor será protegido pelas garantias dadas a ele por esse código. Daí surge a necessidade da regularização do uso da internet, garantindo que os objetos protegidos no CDC (incolumidade físico-psíquica e incolumidade econômica) sejam protegidos nas relações feitas na internet também.

A autora ainda afirma que dentre todos os direitos pertencentes ao consumidor nessa era de super globalização, o que mais se destaca é o direito à informação, devido à velocidade com a qual essa é transmitida entre os diversos cantos do planeta. Além disso, tal direito é o responsável por fortificar a confiança que o contratante possui nos fornecedores via internet, uma vez que a clareza e a quantidade de elementos acerca do objeto contratado são determinantes na caracterização da crença na segurança nessa forma de contratar.⁴³

Não obstante, o dever de informar não é referente apenas à confiança construída pelo fornecedor ao consumidor, pois se trata de um direito básico à informação, positivado na legislação vigente. O Art. 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor é expresso ao afirmar que é um direito básico do consumidor a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

Como já mencionado, não há nenhuma limitação dos meios pelos quais os contratos devem ser formados para que estejam sujeitos aos regulamentos do código, de forma que as relações de consumo virtuais também devem estar. Conclui-se, então, que, além

⁴² MARQUES, Cláudia Lima; KLEE, Antonia Espíndola. Os direitos do consumidor e a regulamentação do uso da internet no Brasil: Convergência no direito às informações claras e completas nos contratos de prestação de serviços de internet. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo. **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 483-484.

⁴³ Ibidem, p. 504.

do direito à informação, todos os direitos básicos do consumidor também devem ser garantidos na rede mundial de computadores.

Por outro lado, o Marco Civil da Internet não será, necessariamente, uma garantia de segurança dos dados e da privacidade dos usuários. José Luiz Bolzan de Moraes e Elias Jacob de Menezes Neto lembram que pouco antes da aprovação da Lei 12.965/14, Edward Snowden, analista de segurança da National Security Agency - NSA, tornou públicos diversos documentos que mostravam diversos sistemas de interceptação e armazenamento usados por vários países, com o objetivo de catalogar com a maior quantidade de detalhes possível o tráfego mundial da internet⁴⁴.

A grande discussão que essa divulgação gerou foi acerca da proteção das comunicações privadas, protegidas pelo Marco Civil da Internet. Hoje, não é necessário adentrar no conteúdo relacionado à privacidade de certo indivíduo para conseguir diversas informações sobre ele. Diversos dados podem ser estudados simplesmente ao se analisar os horários e destinatários de uma mensagem, *websites* acessados, etc., sem romper os limites estipulados pela lei 12.965/94. Assim, é possível estimar a profissão, os *hobbies*, a posição política e diversas outras especificidades acerca de um indivíduo.

Os autores mencionados anteriormente indicam algumas das informações que podem ser acessadas por meio desses dados.

[...]endereços IP (internet protocol); números MAC (media access control); ESN (electronic serial number); SPIN (service provider identification number); IMEI (international mobile equipment identity); EMSI (international mobile subscriber identity); cookies com dados de pesquisas em mecanismos de busca; informações de posicionamento por satélite transmitidas para fabricantes de smartphones ou tablets e inseridas automaticamente como metadados nas fotografias feitas nesses dispositivos; informações de localização das torres de transmissão próximas de terminais móveis de telefone e internet; origem, destinatário e hora de telefonemas, envio de mensagens e e-mails etc.⁴⁵

Comentam, ainda, os autores, que esse controle de dados permite categorizar os indivíduos de acordo com seu comportamento na internet, revelando tanto sobre a vida privada dos usuários quanto os conteúdos privados em si. A análise desses registros não adentra no conceito de “comunicação privada armazenada”, criando diversas

⁴⁴ MORAIS, José Luis Bolzan de; MENEZES NETO, Elias Jacob de. A insuficiência do marco civil da internet na proteção das comunicações privadas armazenadas e do fluxo de dados a partir do paradigma da surveillance. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo. **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 418.

⁴⁵ Ibidem, p. 426.

dúvidas sobre qual o verdadeiro alcance das proteções garantidas pelo Marco Civil da Internet.⁴⁶

Outra situação bem clara em que ocorre esse tipo de “investigação” é nos anúncios que aparecem nas páginas da internet. Eles sempre fazem propaganda de algum produto ou serviço que seja relacionado às últimas buscas que o usuário fez. Isso indica que as grandes empresas do mundo virtual também possuem esses tipos de informação e diversas outras, de acordo com a forma que os utilizadores da rede manuseiam suas páginas.

Por mais que a Lei 12.965/14 tenha falhado, de certa forma, em garantir a máxima privacidade de dados dos usuários da internet, é inquestionável seu avanço e sua eficiência em aspectos gerais. No campo dos direitos do consumidor, a possibilidade de diálogo entre o Marco Civil e as demais legislações asseguram que toda a proteção inerente ao Código de Defesa do Consumidor ocorrerá também nas relações de consumo realizadas no ambiente digital.

É clara a relação de vulnerabilidade entre os contratantes dos serviços de internet e seus fornecedores, os provedores de internet. Dessa forma, toda a teoria estudada anteriormente acerca da responsabilização dos fornecedores por prejuízos causados aos consumidores estará sujeita a todas as especificidades do Código de Defesa do Consumidor.

2.3 A responsabilidade civil dos provedores de internet por atos próprios

Como visto inicialmente, há vários tipos de provedores de serviços de internet. Marcel Leonardi ensina que a responsabilidade civil imputada ao provedor por seus próprios atos decorre de sua classificação, ou seja, da natureza da atividade exercida por ele e das cláusulas contratuais estabelecidas com o usuário dos serviços.⁴⁷

Primeiramente, não há dúvidas quanto à incidência do Código de Defesa do Consumidor nos casos em análise. A posição de vulnerabilidade dos consumidores em relação aos provedores de serviços de internet é o suficiente para enquadrá-lo no termo destinatário final, de acordo com o entendimento adotado pela teoria do finalismo mitigado.

⁴⁶ MORAIS, José Luis Bolzan de; MENEZES NETO, Elias Jacob de. A insuficiência do marco civil da internet na proteção das comunicações privadas armazenadas e do fluxo de dados a partir do paradigma da surveillance. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo. **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 426.

⁴⁷ LEONARDI, Marcel. Responsabilidade dos Provedores de Serviços de Internet por seus Próprios Atos. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. **Responsabilidade Civil na Internet e nos demais Meios de Comunicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Cap. 4, p. 121.

Com o objetivo de proteger o consumidor, com menor preparo para possíveis conflitos com o fornecedor, o código mencionado adotou a teoria objetivista, sujeitando os contratados à responsabilização sem a necessidade da presença do elemento culpa. Dessa forma, os elementos necessários são o defeito do produto/serviço, o dano ou prejuízo ao consumidor e o nexo de causalidade entre o defeito e o dano.

O defeito dos serviços, por sua vez, é conceituado pelo primeiro parágrafo do artigo 14 do mesmo código. Considera-se defeituoso o serviço que não fornece a segurança esperada pelo consumidor, analisando-se algumas circunstâncias, tais como o modo de fornecimento, o resultado e os riscos que podem ser razoavelmente previstos e a época em que foi fornecido.⁴⁸

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

Porém, Marcel Leonard aponta que tais circunstâncias variam de acordo com o serviço prestado.

Nota-se que o rol de “circunstâncias relevantes” é meramente exemplificativo, variando de acordo com a natureza do serviço prestado. Vale dizer, se o serviço é fornecido de modo inadequado, apresenta resultados manifestamente insatisfatórios, oferece riscos superiores ao permitido ou é obsoleto em relação à época em que é fornecido - todos critérios subjetivos, de difícil e complexa determinação na maioria dos casos -, será considerado defeituoso, sem prejuízo de outros critérios complementares poderem ser adotados pela jurisprudência.⁴⁹

No caso dos provedores, um bom exemplo de defeito do serviço é o caso relatado no Recurso Especial nº 1.338.214 - MT (2012/0039646-0).⁵⁰

Nesse julgado, o consumidor realizou a compra de um equipamento eletrônico pelo *site* Mercado Livre, plataforma de intermediação de compra e venda de

⁴⁸ LEONARDI, Marcel. Responsabilidade dos Provedores de Serviços de Internet por seus Próprios Atos. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. **Responsabilidade Civil na Internet e nos demais Meios de Comunicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Cap. 4, p. 122.

⁴⁹ Ibidem, p. 123.

⁵⁰ STJ, REsp 1.338.214/MT, 3ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 21/11/2013.

produtos em geral. Porém, ao fazê-lo, seus dados cadastrais foram vinculados a uma empresa que costuma fazer vendas no site. Com isso, outros usuários, ao procurarem informações sobre essa vendedora, foram direcionados a uma página que indicava a parte autora como responsável pelas negociações realizadas pela empresa.

Esse defeito no serviço do Mercado Livre levou o autor a receber diversas ameaças, inclusive tendo sua imagem prejudicada ao ser publicamente associado, em páginas de redes sociais, a supostos crimes cometidos pela vendedora que atuava no site, sendo que não tinha nenhuma relação com ela.

Segundo o relatório do REsp, o Mercado Livre foi condenado a indenizar o autor pelos danos morais e materiais causados, tendo em vista evidente defeito em seu serviço.

Deve se destacar a limitação de tempo do serviço prestado pelos provedores, pois a regra geral leva em consideração o momento da contratação para verificar a caracterização de um defeito ou não. Porém, os contratos realizados com as empresas provedoras de internet são contratos de execução continuada. Sendo assim, não se pode levar em conta apenas o momento da contratação, mas todo o período de utilização do serviço. É como se houvesse uma reiteração do contrato que se estende no tempo, enquanto a relação jurídica perdurar.

Para Flávio Tartuce, os contratos de execução continuada são aqueles que têm o cumprimento de forma sucessiva ou periódica no tempo. Cita o exemplo de uma compra e venda com periodicidade mensal.⁵¹

Afirma, ainda, que os provedores de serviços de internet possuem, então, o dever de manter seus instrumentos que abastecem o fornecimento da internet sempre atualizados, acompanhando a evolução tecnológica relacionada aos seus serviços. Não pode uma empresa de tal natureza se utilizar de equipamentos ou programas defasados, deixando seus clientes com um “produto” de qualidade compatível com épocas passadas.

Outro ponto muito importante é a discrepância entre a oferta publicada pelo fornecedor (que pode ser qualquer tipo de informação dada ao consumidor sobre o serviço) e o serviço de fato realizado. Sempre que essa dessemelhança tornar impróprio para consumo

⁵¹ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

(inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam) ou reduzir o valor do serviço, configura-se um vício de qualidade.

A partir do momento que o prestador anuncia alguma vantagem ao cliente, ele deverá garantir que ela ocorra. O efeito vinculante das ofertas possui tanta força que prevalecem sobre as cláusulas contratuais estabelecidas na relação de consumo.

Aos prejudicados por essa disparidade, o Código de Defesa do Consumidor proporcionou, em seu artigo 20, a possibilidade de exigir uma das três situações elencadas ao fornecedor. São elas a reexecução dos serviços, nas situações em que seja possível, sem custo adicional, podendo ser, inclusive, prestados por terceiros capacitados; a restituição da quantia paga corrigida monetariamente, bem como eventuais perdas e danos; e o abatimento proporcional do preço.

Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.

O artigo 24 do código proíbe que o fornecedor crie cláusulas contratuais que o eximam de garantir a adequação do produto ou serviço a sua finalidade. Ou seja, o contratado não precisa falar expressamente que garante essa adequação, pois isso é um dever dele imposto pelo dispositivo de lei. Isso ocorre pois há um princípio consagrado nesse artigo, no qual todo produto ou serviço colocado no mercado deve estar isento de vícios ou defeitos que os tornem impróprios ao uso ou lhes diminuam o valor. O consumidor tem o direito de contratar com a certeza de que o serviço irá cumprir seu fim. Qualquer cláusula realizada nesse sentido é nula, bem como as que visam transferir a responsabilidade a terceiros.⁵²

Art. 24. A garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresso, vedada a exoneração contratual do fornecedor.

Diante de todos esses deveres o legislador previu que os fornecedores inventariam formas de fugir de suas responsabilidades. Por esse motivo, no artigo 25 foi

⁵² LEONARDI, Marcel. Responsabilidade dos Provedores de Serviços de Internet por seus Próprios Atos. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. **Responsabilidade Civil na Internet e nos demais Meios de Comunicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Cap. 4, p. 125.

expressamente vedada a possibilidade de adicionar cláusula contratual que exonere ou atenuar qualquer eventual responsabilidade por vícios ou defeitos que se manifestem nos serviços.

Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenuar a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.

Ainda em relação ao mesmo dispositivo, seus parágrafos primeiro e segundo estabelecem que todos os fornecedores envolvidos na prestação de um serviço são solidariamente responsáveis por eventual dano causado por ele. Caso o prejuízo advinha dos materiais ou peças usadas, os fabricantes, construtores ou importadores também respondem solidariamente com o prestador direto do serviço.

Essa regra também é cabível no caso dos provedores de internet, uma vez que seus serviços dependem de outros fornecedores para serem entregues, como equipamentos de informática e fiação, servidores, *softwares* e vários outros que influenciam direta ou indiretamente na qualidade do trabalho prestado.

Os provedores de serviços na internet respondem pelos prejuízos sofridos pelos consumidores, de acordo com o tipo de atividade prestada, como já mencionado anteriormente.

O provedor de estrutura deve oferecer de forma igualitária os seus equipamentos a todos os provedores de acesso. É o único provedor de internet que não é responsabilizado de acordo com as regras do Código de Defesa do Consumidor, pois sua relação jurídica não é com pessoa física, não havendo vulnerabilidade entre a empresa contratada e a contratante. Por esse motivo, em situações em que se verifiquem falhas ou qualquer redução na qualidade do serviço oferecido ao provedor de acesso, responderá de acordo com o Código Civil.

O provedor de acesso é o responsável pela conexão entre os dispositivos de seus clientes com a internet. O acesso deve ser ininterrupto e deve respeitar o princípio estabelecido no Marco Civil da Internet, da Neutralidade da Rede, o qual determina que tal provedor não pode, de forma alguma, impedir ou fornecer condições distintas de aproximação a diferentes conteúdos. Resumidamente, o acesso deve ser igual para absolutamente todo e qualquer destinação que o usuário queira dar ao serviço contratado.

O provedor de correio eletrônico deve garantir a privacidade do conteúdo das mensagens armazenadas em seu sistema e o acesso exclusivo do usuário à sua conta. A atividade de correio eletrônico pode ser equiparada ao correio convencional do mundo real,

estando sujeito às mesmas proibições em relação à violação da mensagem, ante a expectativa legítima do remetente de que apenas o destinatário a receberá.

Ao provedor de hospedagem cabe armazenar arquivos enviados por seus usuários, bem como garantir-lhes acesso a eles. Respondem basicamente por falhas em seus servidores que de alguma forma apaguem, corrompam, publiquem ou não cumpram de qualquer outra forma o que legitimamente se espera do serviço.

Em relação aos três últimos (de acesso, de correio eletrônico e de hospedagem) incumbe suportar os riscos decorrentes de eventuais erros ou lapsos em suas máquinas ou na atividade realizada como um todo. Ainda, a responsabilidade cabível a esses três tipos de provedores de internet por danos causados aos consumidores é objetiva, conforme estipulado pelo artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Da mesma forma ocorre em relação aos vícios de qualidade dos serviços, de acordo com o artigo 20 do código mencionado.

Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária[...]

O provedor de conteúdo tem o dever de controlar as informações disponibilizadas por si em suas páginas, respondendo solidariamente com o autor original da informação.

Como observado, os provedores de serviços de internet têm o dever de garantir o melhor serviço possível aos seus clientes. Por esse motivo, o Marco Civil da Internet, em conjunto com o Código de Defesa do Consumidor, objetivando garantir os direitos dos consumidores nessas relações, elencou as situações nas quais os provedores devem indenizar os contratantes de seus serviços por danos decorrentes deles, ou por vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhe diminuam o valor.

Por outro lado, o Código Consumerista também possibilita ao fornecedor a oportunidade de se eximir da responsabilização quando se enquadrar em uma das hipóteses excludentes de tal dever.

Para este trabalho, será estudado mais detalhadamente como se dá a responsabilização dos provedores de hospedagem por atos de terceiros. Apesar de a culpa exclusiva de terceiro ser uma excludente de responsabilidade do fornecedor, será que certos atos cometidos por ele não se enquadram no risco da atividade, mantendo o dever do fornecedor de indenizar? Considerando a vastidão de usuários que utilizam as redes sociais - principais provedores de hospedagem presentes na rede, não é previsível pelo fornecedor que diversos prejuízos decorrerão do mau uso de terceiros das ferramentas disponíveis?

O capítulo seguinte visa detalhar melhor essa questão com base nos julgamentos práticos realizados pelo Superior Tribunal de Justiça do Brasil, correlacionando-os com os principais ensinamentos doutrinários sobre o tema.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE HOSPEDAGEM POR ATOS DE TERCEIROS

3.1 Provedores de Hospedagem

Em primeiro lugar, faz-se necessário exemplificar alguns dos principais provedores de hospedagem presentes no dia a dia do brasileiro. De nada adianta estabelecer tantas normas e princípios em torno do tema sem deixar claro os tipos de fornecedores aos quais se está referindo.

Segundo Marcel Leonardi, o provedor de hospedagem é a empresa cuja atividade possibilita o armazenamento de dados em servidores próprios de acesso remoto, garantindo não só a proteção dos dados, mas o acesso a eles pelo utilizador do serviço nos termos contratados.⁵³

Em uma análise crua do conceito, podemos elencar serviços como o Dropbox: serviço em que o usuário utiliza os servidores da empresa contratada para fazer cópias de segurança de seus dados, podendo acessá-los de qualquer dispositivo que possua acesso à internet.

Muitas vezes os provedores de hospedagem podem apresentar uma plataforma mais complexa, sem fugir da ideia de armazenamento e acesso aos dados do cliente. Dois dos principais exemplos hoje são o Facebook e o YouTube, duas das maiores redes sociais da atualidade.

O Facebook é uma rede social na qual os usuários podem criar uma conta de acesso ao site para utilizar suas diversas ferramentas. Sua principal função é a publicação e compartilhamento de conteúdos por seus usuários, de forma que quem publicou ou compartilhou tais dados pode escolher quem poderá visualizá-los, bem como manter os dados apenas para si.

Os utilizadores do serviço podem inclusive enviar mensagens privadas para outros usuários, caracterizando o Facebook, também, como um provedor de correio eletrônico, mas tal classificação não é o foco desta pesquisa, estando restrita às suas responsabilidades enquanto provedor de hospedagem.

⁵³ LEONARDI, Marcel. Internet: Elementos Fundamentais. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. **Responsabilidade Civil na Internet e nos demais Meios de Comunicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Cap. 2, p. 83.

O YouTube, por sua vez, é uma plataforma em que seus utilizadores podem publicar vídeos. Esses vídeos podem ser públicos ou privados, da mesma forma que o conteúdo publicado no Facebook.

Percebe-se que os dois sites se encaixam perfeitamente na definição de um provedor de hospedagem, uma vez que seu serviço é armazenar os dados e prover o acesso a eles por parte do cliente. O fato de a plataforma possuir muitas funções extras, como a adição de amigos, ou de outras pessoas poderem visualizar esse conteúdo não descaracteriza essa função primária da ferramenta. Além dos provedores mencionados, existem diversos outros como Instagram, Vine, Snapchat, Twitter, etc.

O Superior Tribunal de Justiça brasileiro se refere às redes sociais como provedores de conteúdo, mas não assistem razão em sua classificação. Em acórdão proferido em Recurso Especial, ao tentar caracterizar a natureza do serviço prestado pelo Orkut (rede social não mais existente, de propriedade da empresa Google, que possuía funções semelhantes as do Facebook) a Ministra Relatora Nancy Andrichi explicita a seguinte caracterização:

Os provedores de serviços de internet são aqueles que fornecem serviços ligados ao funcionamento dessa rede mundial de computadores, ou por meio dela. Trata-se de gênero do qual são espécies as demais categorias, como: (i) provedores de backbone (espinha dorsal), que detêm estrutura de rede capaz de processar grandes volumes de informação. São os responsáveis pela conectividade da internet, oferecendo sua infraestrutura a terceiros, que repassam aos usuários finais acesso à rede; (ii) provedores de acesso, que adquirem a infraestrutura dos provedores backbone e revendem aos usuários finais, possibilitando a esses conexão com a internet; (iii) provedores de hospedagem, que armazenam dados de terceiros, conferindo-lhes acesso remoto; (iv) provedores de informação, que produzem as informações divulgadas na internet; e (v) provedores de conteúdo, que disponibilizam na rede as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação.⁵⁴

Percebe-se que a classificação utilizada pelo Superior Tribunal de Justiça é a mesma exposta por Marcel Leonardi, e o autor classifica expressamente as redes sociais como provedores de conteúdo.⁵⁵

A Ministra conclui que o Orkut atua como provedor de conteúdo, uma vez que o site disponibiliza informações, opiniões e comentários de seus usuários. Afirma, ainda,

⁵⁴ STJ, REsp 1.308.830/RS, 3ª Turma, rel. Min. Nancy Andrichi, j. em 08/05/2012.

⁵⁵ LEONARDI, Marcel. Internet: Elementos Fundamentais. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. **Responsabilidade Civil na Internet e nos demais Meios de Comunicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Cap. 2, p. 81.

que os usuários podem criar páginas pessoais, se relacionar com outros usuários e trocar informações sobre interesses em comum.

Em análise à classificação exposta pela própria Relatora percebe-se o equívoco em caracterizar a rede social como provedora de conteúdo. Os provedores de informação produzem a informação, enquanto os provedores de conteúdo disponibilizam essas informações na rede. Assim, os provedores de conteúdo são as pessoas físicas ou jurídicas que disponibilizam notícias, matérias, ou qualquer tipo de conteúdo criado.

O mais comum é que as notícias sejam publicadas pelos grandes *sites* jornalísticos como G1, Folha de São Paulo, Terra, Yahoo, mas nada impede que pessoas comuns os façam ao compartilhar experiências pessoais que acabam se disseminando na rede por possuir alguma característica chamativa.

O Orkut (e as outras redes sociais em geral) não é responsável por disponibilizar informações na rede, pois é apenas o veículo pelo qual esses dados são publicados. Seu papel é simplesmente armazenar tais dados e garantir acesso a eles a quem o enviou. Quem disponibiliza informações e profere opiniões e comentários são os usuários, provedores de conteúdo, enquanto a plataforma é meramente a ferramenta utilizada para tal, caracterizando-a como provedora de hospedagem.

Nada impede que a fornecedora crie um perfil para fazer publicações em nome da empresa, trazendo notícias sobre as novidades da rede social e os mais diversos temas. Nesse caso, a empresa se enquadra nas duas classificações: provedora de conteúdo, enquanto atuar criando publicações e notícias na internet; e provedora de hospedagem, enquanto criadora e administradora de sua plataforma - claramente a situação do Orkut no Recurso Especial analisado.

Otávio Luiz Rodrigues Júnior expõe seu pensamento em relação à classificação feita pelo STJ:

... o STJ timbrou as redes sociais como um serviço oferecido por “provedores de conteúdo”, conquanto aí se insiram as empresas que operam motores de busca ou que hospedam blogs e páginas pessoais, além dos correios eletrônicos e das redes sociais. São realidades totalmente distintas e não intercambiáveis. Rigorosamente, quem instala e oferece os serviços de uma rede social não provê conteúdo, e sim abre espaço para que milhares de pessoas o façam.⁵⁶

⁵⁶ RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Responsabilidade civil e internet: Problemas de qualificação e classificação de conflitos nas redes sociais. In: ANDRIGHI, Fátima Nancy. **Responsabilidade civil e inadimplemento no direito brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 288.

Assim, devidamente esclarecidos e exemplificados os provedores de hospedagem, cabe analisar a responsabilização cabível a eles por atos de terceiro que causem dano aos seus clientes, bem como a incidência do CDC na relação jurídica existente entre provedores e usuários.

3.2 Incidência do Código de Defesa do Consumidor e a natureza da responsabilização

A primeira dúvida que há de ser sanada em relação à responsabilização dos provedores de hospedagem por atos de terceiros é a incidência ou não do CDC. Tal questionamento é importante para entendermos qual das duas teorias de resposta se aplica nesses casos: a objetivista ou a subjetivista.

Essa incerteza se baseia em um fato notório: os principais serviços prestados pelos provedores de hospedagem são gratuitos. Alguns podem até disponibilizar funções adicionais por um preço pré-estabelecido, mas a maioria esmagadora dos usuários utiliza apenas as ferramentas gratuitas oferecidas nas redes sociais.

Como pode-se falar de relação de consumo quando não há nenhuma forma de contraprestação por parte do usuário pelo serviço fornecido pelo provedor? O Superior Tribunal de Justiça ressalta em suas decisões que o simples fato de o serviço prestado ser gratuito não descaracteriza a relação de consumo existente entre provedor e usuário. O conceito de fornecedor trazido pelo Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 3º é apresentado da seguinte forma:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

[...]

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Sendo assim, está correto o Superior Tribunal de Justiça ao afirmar que o fornecedor é aquele que presta um serviço, e que esse serviço deve ser realizado mediante uma remuneração para ser assim considerado. Corrobora ainda que o termo “mediante

remuneração” do parágrafo segundo deve ser interpretado de forma ampla, abrangendo os ganhos indiretos do fornecedor.⁵⁷

Bruno Miragem compartilha desse entendimento e ressalta que já é consolidado na doutrina brasileira o entendimento de que a remuneração pode ser direta ou indireta.

... indica a definição legal que o serviço objeto da relação de consumo é apenas aquele prestado mediante remuneração. Como já resta consagrado na doutrina brasileira, esta remuneração poderá ser considerada, para efeito da caracterização da relação de consumo, como remuneração direta (contraprestação de um contrato de consumo), ou indireta (quando resultar de vantagens econômicas do fornecedor a serem percebidas independentes do contrato de consumo presente).⁵⁸

As fontes indiretas de renda são facilmente identificáveis ao navegar pelas redes sociais e outros *sites* em geral. Diversos anúncios recheiam as redes sociais, tentando chamar a atenção dos usuários para os produtos ou serviços divulgados. Esses anúncios geram certa quantia de remuneração, quase insignificante, para cada clique que atraírem, e até mesmo cada vez que forem visualizados.

Obviamente, quanto maior o sucesso do provedor de hospedagem em atrair clientes para a rede social, mais cliques e mais visualizações esses anúncios terão. Dessa forma, o utilizador não realiza uma contraprestação pelo uso do serviço, mas atrai empresas anunciantes, interessadas em atingir um grande público por meio da plataforma escolhida.

Com isso em mente, entende-se pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor na relação jurídica existente entre os provedores de hospedagem e os usuários de seus serviços, consumidores.

É impossível eliminar absolutamente todos os riscos que um produto ou serviço tenham de causar dano, mesmo quando todos os cuidados forem tomados. Por esse motivo, a responsabilização aplicada no Código de Defesa do Consumidor dispensa a necessidade de comprovação da culpa em sentido amplo para que o fornecedor deva indenizar eventual prejuízo sofrido pelo consumidor.

Os únicos requisitos exigidos para que haja responsabilização nas relações de consumo são o defeito do produto ou serviço, o dano (material ou moral) sofrido pelo consumidor e o nexo de causalidade entre os dois.

⁵⁷ STJ, REsp 1.308.830/RS, 3ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 08/05/2012.

⁵⁸ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 188.

O Código de Defesa do Consumidor prevê algumas situações chamadas de excludentes de responsabilidade, que afastam o nexo de causalidade, isentando o fornecedor de responder pelo dano sofrido por seu cliente. Dentre elas há a culpa exclusiva de terceiros, principal excludente a ser analisada neste trabalho.

3.3 Material ofensivo publicado por terceiros em redes sociais

Como já explanado, cada plataforma de cada provedor de hospedagem funciona da sua própria forma, mas várias possuem características em comum. Uma função bem corriqueira é a possibilidade de publicar fotos, vídeos ou simplesmente algo escrito. Além disso, o usuário pode habilitar comentários em suas publicações, dando às outras pessoas, de sua escolha, o poder de opinar ou apenas proferir algum apontamento acerca do conteúdo ali exposto.

As redes sociais são *sites* administrados pelos provedores de hospedagem, nos quais pessoas, empresas, organizações, etc. podem criar perfis, interagir com outros usuários e navegar de acordo com as funções que a plataforma oferece.

Acontece que alguns usuários mal intencionados eventualmente acabam publicando comentários, postagens, ou até mesmo criando páginas na plataforma dedicadas exclusivamente a ofender a imagem de outras pessoas. Tal conduta pode, sem a menor dúvida, acarretar danos morais ao ofendido, uma vez que sua honra foi afetada - publicamente, na maioria das vezes.

Esse tipo de conflito é regulado pelo Código Civil, tendo em vista que o causador do dano, bem como quem o sofreu, são civis. Porém, para a pesquisa em questão o questionamento que se faz é se o provedor de hospedagem, responsável pela criação e disponibilização da plataforma, veículo utilizado para expressar as ofensas, pode ser responsabilizado pelo dano sofrido pelo usuário de seu programa.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assentado, no qual apenas há possibilidade de responsabilizar os provedores dentro dos limites de sua obrigação. A responsabilidade dos provedores com os seus clientes é em relação à qualidade do serviço prestado; a plataforma administrada, no caso.

Seus deveres estão limitados à manutenção de sua plataforma e seu bom funcionamento, garantindo o armazenamento dos dados e o acesso a eles, bem como a inviolabilidade dos dados cadastrais dos usuários.

Ao provedor é fisicamente impossível realizar uma prévia fiscalização de todo o conteúdo publicado por cada usuário sem que haja censura e invasão de privacidade. Dessa forma, não se tratando de atividade intrínseca do serviço, não é possível considerar o serviço defeituoso.

A Corte salienta que não há deveras a possibilidade de se alegar risco da atividade, pois a função de fiscalização prévia não faz parte das atividades atribuídas ao fornecedor. Inclusive, seria prejudicial ao consumidor tal atitude, se equiparando à quebra do sigilo da correspondência e das comunicações, uma vez que a rede promete a total privacidade do conteúdo enviado pelos usuários, garantindo acesso somente a outros perfis de acordo com a preferência do cliente.

Outro problema muito grande que impede a exigência de uma fiscalização prévia é a necessidade de estipulação de critérios para tal, sendo completamente inviável o fazer de forma justa ante a alta subjetividade do dano moral. Ainda, a qualidade do serviço seria comprometida, uma vez que as publicações não seriam instantâneas, principal vantagem da tecnologia e da globalização.

Sendo assim, não se pode considerar defeituoso o serviço por falta de fiscalização prévia de todo e qualquer conteúdo postado, afastando a possibilidade de responsabilização objetiva do provedor de hospedagem pela publicação de mensagens ofensivas por terceiros.

Se o provedor não produziu, nem fiscalizou - já que não possui tal dever - o conteúdo ofensivo, a plataforma serviu simplesmente de veículo de comunicação. Por isso não pode, o provedor, responder por qualquer excesso de seus usuários que atinjam a moral de qualquer outra pessoa.

Por outro lado, ponto diverso a ser observado é que nem sempre os perfis criados na internet correspondem às informações de quem os criou. Ou seja, um usuário pode criar uma conta se passando por outra pessoa, ou até mesmo criando uma figura fictícia, uma espécie de pseudônimo, simplesmente para não ser identificado.

Considerando que esses casos são muito comuns, que o ofendido não possui as armas necessárias para identificar quem realmente está por trás dos comentários nocivos e

que é impossível aos provedores a fiscalização prévia, o Tribunal apontava a solução que entendia mais coerente: o provedor, ao tomar ciência do conteúdo ofensivo/ilícito, devia imediatamente removê-lo.

Esse entendimento será tratado no pretérito, pois com a entrada em vigor do Marco Civil da Internet o STJ alterou seu posicionamento. Tal modificação será mais bem detalhada adiante.

Deve se atentar para o fato de que a simples remoção do conteúdo não compensa a vítima pelo dano moral sofrido, apenas o interrompe. O prejudicado continua sem ter condições de acionar o terceiro causador do dano quando a ofensa não é exposta por um perfil reconhecível. Por isso o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os provedores devem possuir mecanismos para identificar os usuários por trás dos perfis.

Vale lembrar os provedores de internet tem a obrigação de manter os registros do tráfego da rede em sua plataforma. Mas quaisquer dados cadastrais informados pelos usuários ao realizar o cadastro em qualquer plataforma administrada por um provedor de hospedagem só podem ser fornecidos por força de ordem judicial. Caso contrário se estaria violando a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem da pessoa exposta.

Tal proteção é garantida aos usuários no artigo 10º do Marco Civil da Internet, legislação específica analisada no capítulo anterior desta pesquisa.

Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

§ 1º O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no caput, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7º.

Esses direitos também são resguardados no texto constitucional:

Art. 5º, X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

O provedor que não tomar providências para identificar os autores dos conteúdos agressivos perante uma ordem judicial sofrerá responsabilização solidária ao agressor, ante a sua omissão. O mesmo destino chegará aos que não realizarem os devidos registros, pois a falta de cautela no armazenamento dos dados necessários é interpretada como

um risco assumido pelo provedor, que responderá subsidiariamente pelos danos causados, preenchendo a lacuna aberta com a impossibilidade de determinar o real ofensor.

A liberdade na rede é um de seus principais atrativos, e essa característica não é perigosa por si só. O principal objetivo do Tribunal é evitar que a rede se torne um ambiente livre de regulamentação, onde qualquer um possa prejudicar os outros sem nenhuma forma de compensação. Além disso, como visto no artigo 10 da Lei 12.965/14, citado anteriormente, os dados cadastrais devem permanecer sob completo sigilo, a não ser que haja uma ordem judicial determinando que eles sejam revelados diante de algum contexto.

Em síntese, o Superior Tribunal de Justiça conclui que o provedor de hospedagem não pode ser obrigado a fiscalizar previamente todo o conteúdo postado em sua plataforma; deve manter um sistema capaz de identificar seus usuários; não responde objetivamente pelo conteúdo ofensivo ou ilegal, a não ser que se omita quando for ordenada a identificação de algum utilizador específico.

O Tribunal sempre entendeu ser impossível exigir o controle prévio do conteúdo pelo provedor de hospedagem, mas já tomou diferentes posicionamentos em relação ao dever dele em tornar indisponível o conteúdo ofensivo. Em julgamento feito em 2012 a decisão foi no sentido de que ao tomar ciência do conteúdo, deveria rapidamente removê-lo, sob pena de responder pelo dano causado.⁵⁹

Muitos *sites* possuem um sistema de denúncia de conteúdo impróprio, que é uma solução muito boa para o problema do controle prévio do material publicado. Já que o fornecedor não tem como fiscalizar tudo que é postado, o usuário que se sentir prejudicado pode denunciar certo objeto. Sabendo disso que essa corte optava pelo posicionamento explanado.

Um ponto importante é a questão alegada em um dos julgados do Superior Tribunal de Justiça⁶⁰ pela Google, provedora de diversos *sites*/redes sociais, nos quais os usuários criam seus próprios conteúdos.

A empresa foi condenada liminarmente pelo Juízo de primeiro grau a identificar o administrador de um *blog* hospedado em site da Google, sob pena de multa de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais) por dia de descumprimento. O *blog* havia postado

⁵⁹ STJ, REsp 1.308.830/RS, 3ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 08/05/2012.

⁶⁰ STJ, REsp 1.274.971/RS, 3ª Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 19/03/2015

conteúdo que o autor considerou ofensivo, pretendendo acionar o autor do material em discussão.

Um *blog* é uma “espécie de diário virtual em que o internauta relata suas histórias, seus projetos de vida, faz comentários sobre a realidade, escreve artigos, poemas etc., deixando esse material disponível na rede para que outros possam interagir; diário virtual, weblog”⁶¹

Ao tomar conhecimento da ordem judicial, a empresa interpôs recurso de agravo de instrumento para o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, requerendo a diminuição do valor da multa diária e alegando que não tem como cumprir a ordem judicial sem que seja fornecida a URL da página em que foi publicado o conteúdo ofensivo.

Vale explicar o que é um URL para fins de melhor compreensão:

Um URL é uma sigla (e anglicismo da tecnologia da informação) correspondente às palavras inglesas “Uniform Resource Locator”, que foram traduzidas para a língua portuguesa como Localizador Uniforme de Recursos. Um URL se refere ao endereço de rede no qual se encontra algum recurso informático, como por exemplo, um arquivo de computador ou um dispositivo periférico (impressora, equipamento multifuncional, unidade de rede, etc.). Essa rede pode ser a Internet, uma rede corporativa (como uma intranet), etc.⁶²

O Tribunal mencionado deu parcial provimento ao agravo da Google, apenas para reduzir o valor da multa diária, levando a empresa a interpor Recurso Especial. Defendeu que em momento algum teve a intenção de descumprir a medida liminar, pois para que haja a possibilidade de cumpri-la necessita do URL da página específica. Sem o localizador a fornecedora poderia acabar fornecendo os dados de página diversa da pretendida, uma vez que a pesquisa por termos levaria a diversos resultados semelhantes.

Com base nessas alegações o Superior Tribunal de Justiça entendeu que cabe ao interessado informar o URL da página que pretende adquirir as informações, caso contrário não há como o provedor de hospedagem cumprir nenhuma ordem de identificação de usuário.

O Marco Civil da Internet reforça esse entendimento no parágrafo 1º de seu artigo 19:

⁶¹ **Michaelis:** Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. Melhoramentos, 2015. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=blog>>. Acesso em 24 nov. 2016

⁶² **Wikipedia:** a enciclopédia livre, 2016. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/URL#cite_note-1. Acesso em 24 nov. 2016

§ 1º A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

Em julgamento de recurso especial realizado no ano de 2013 constata-se que o Superior Tribunal de Justiça entendia que ao ser comunicado do conteúdo supostamente ilícito, o provedor devia ocultá-lo da rede, preventivamente, em até 24 horas, até que transcorresse o tempo necessário para realizar uma análise mais minuciosa em relação ao material. Caso o provedor se omitisse em tomar as medidas cabíveis dentro do prazo, deveria ser responsabilizado solidariamente com o autor direto do dano.⁶³

Esse mesmo julgado traz uma questão interessante ao judiciário em relação à citação. Nesse caso específico dos autos não houve denúncia extrajudicial de conteúdo impróprio à empresa administradora da plataforma, de forma que esta só tomou conhecimento do conteúdo ofensivo com a citação da demanda.

Em julgamento de primeiro grau, foi determinada a responsabilização do provedor pelo material danoso. O Tribunal de Justiça do Mato Grosso, ao julgar a apelação da empresa, manteve a responsabilização, fundamentando que mesmo com a citação - e consequente tomada de conhecimento - nada fez para verificar as irregularidades informadas.

Porém, em grau de Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça acolheu o recurso especial do provedor, modificando a decisão do TJMT e afastando a condenação da empresa em pagar indenização por danos morais. Argumentou que quando a vítima opta por recorrer diretamente ao judiciário não há como ser caracterizada a omissão do requerido sem que haja qualquer determinação judicial.

Levando em conta que não houve antecipação de tutela na primeira instância, não se pode falar em descumprimento de ordem judicial, muito menos em responsabilização. Caso fosse possível responsabilizar a parte no trâmite do processo sem uma ordem judicial, elas se encontrariam em uma posição altamente duvidosa, com enorme incerteza sobre como agir enquanto transita a ação, causando grande insegurança jurídica.

Voltando ao dever de retirada do conteúdo, Patrícia Peck Pinheiro concorda com a solução adotada até então pelo STJ. A seu ver, é importante evitar que um conteúdo ilegal seja disseminado, pois muitas vezes pode traumatizar eternamente a vítima. Em suas próprias palavras, com a medida:

⁶³ STJ, REsp 1.338.214/MT, 3ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 21/11/2013.

...da remoção imediata mediante denúncia direta (extrajudicial), havendo a garantia do direito de resposta, um conteúdo removido pode ser republicado. No entanto, a recíproca não é verdadeira. Um conteúdo já compartilhado na Internet não tem devolução, não tem volta, não se restabelece a condição anterior da honra e reputação do indivíduo exposto, não há como garantir o seu apagamento (direito ao esquecimento), tampouco a sua republicação de tempos em tempos, mesmo após ter conseguido remover o mesmo. Ele pode voltar, como uma verdadeira assombração digital para a vítima, em um modelo de dano recorrente perpétuo.⁶⁴

Marcel Leonardi, por sua vez, discorda que essa medida deva ocorrer com a simples tomada de conhecimento do material ofensivo, sem que haja uma ordem judicial. Ele elenca alguns motivos pelos quais acredita não ser a solução ideal para os casos de publicações ofensivas.⁶⁵

Primeiramente, percebe-se que essa medida de retirada de conteúdo imediatamente após a ciência do material ofensivo carregava certa inocência ao acreditar que todas as denúncias feitas pelos usuários realmente tem fundamentos coerentes. Ao afirmar que os provedores não têm o dever de fiscalização prévia, subentende-se que as denúncias são uma das principais formas - se não a principal - de o fornecedor tomar conhecimento da existência daquele conteúdo.

Os provedores de hospedagem se encontravam em situações complicadas enquanto o Judiciário mantinha esse entendimento, uma vez que qualquer denúncia feita por qualquer usuário levava à exclusão provisória do material postado. Mesmo que a reclamação fosse infundada, ou até mesmo baseada em sentimentos pessoais do denunciante em relação ao denunciado, o fornecedor era obrigado a ocultar temporariamente o conteúdo para se isentar de eventual responsabilização.

Aponta, também, situações que clamam pela pontualidade no momento da divulgação, como campanhas políticas, notícias urgentes e acontecimentos recentes em geral, que diversas vezes seriam censuradas. Além disso, há cenários em que um único conteúdo é denunciado, mas o provedor não possui ferramentas em sua plataforma para ocultar apenas aquele, levando à remoção provisória do *site* ou página por completo.

Outra questão que merece atenção são as novas celebridades que surgiram com o aumento da internet. Diversas pessoas possuem milhões de seguidores na internet publicando vídeos, fotos, ou até mesmo textos que conquistaram o interesse dos internautas.

⁶⁴ PINHEIRO, Patricia Peck. **#DireitoDigital**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 517

⁶⁵ LEONARDI, Marcel. Responsabilidade dos Provedores de Serviços de Internet por Atos de Terceiros. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. **Responsabilidade Civil na Internet e nos demais Meios de Comunicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Cap. 6, p. 202.

Alguns vídeos postados no *site* YouTube, por exemplo, recebem milhões de visualizações, atraindo a atenção de patrocinadores, chegando ao ponto de alguns desses criadores garantirem seu sustento por meio dessa publicidade. Porém, além de ganhar o carinho de diversos indivíduos, os famosos da internet também são odiados por muitos.

Por esse motivo, seria praticamente impossível um vídeo, por exemplo, ser postado sem que nenhum dos milhões de espectadores o denunciasse por algum motivo, nem que fosse por uma raiva infundada ou uma inveja pessoal. A liberdade de criar conteúdo na rede seria impraticável, uma vez que a medida de notificação e retirada levaria quase todo o material a ser prontamente excluído.

Assim, o doutrinador defende que é essencial que o conteúdo supostamente ilícito passe pelo fulcro do poder Judiciário antes de ser removido. Em suas palavras:

... a remoção judicial - ao menos como regra geral, admitidas exceções específicas para problemas extraordinários - é o mecanismo mais equilibrado para lidar com conteúdo ilícito online. Em linhas gerais, não é possível afastar a necessidade de análise pelo Judiciário e de ordem judicial específica para a retirada forçada de conteúdo, já que decidir sobre a legalidade ou ilegalidade do material, em todas as suas possíveis formas, é algo necessariamente subjetivo, além de ser prerrogativa exclusiva do Judiciário.⁶⁶

Em um primeiro momento parece impraticável a necessidade de submeter toda e qualquer denúncia à decisão judicial, pois surgiriam diversas ações repetitivas sobre conflitos simples que poderiam facilmente ser resolvidos pela empresa provedora. Tal pensamento transformaria o Judiciário em uma espécie de setor responsável por análises de denúncias, causando uma enorme perda de tempo do Poder Público com uma função que cabe à própria empresa.

Porém, em seguida ele ressalta que essa medida não impede que os provedores criem seus próprios critérios em seus termos de serviços, dando-os liberdade para remover conteúdos que não se enquadrem nesses parâmetros. Assim, interpreto que a ideia defendida por Marcel Leonardi é a de que a plataforma administrada pelos provedores teriam suas regras e seu sistema de denúncias, as quais seriam analisadas pela empresa fornecedora, que decidiria acerca da ilegalidade do conteúdo e sua conformidade com as diretrizes da comunidade. Caso algum dos usuários envolvidos na denúncia se sinta insatisfeito com a conclusão do provedor, poderá submeter a questão ao Judiciário para uma análise definitiva.

⁶⁶ LEONARDI, Marcel. Responsabilidade dos Provedores de Serviços de Internet por Atos de Terceiros. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. **Responsabilidade Civil na Internet e nos demais Meios de Comunicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Cap. 6, p. 205.

Por essas razões o doutrinador concorda com a solução trazida pelo Projeto de Lei nº 2.126/2011 - atual Lei 12.965/14 - na qual o provedor de hospedagem não pode ser responsabilizado civilmente por não remover conteúdo sem que haja determinação judicial para tal. Tal regulamento foi definido pelo artigo 19 do Marco Civil da Internet.

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

Elucidando a questão, Damásio de Jesus e José Antônio Milagre explicam que diversas vezes os provedores de hospedagem eram solidariamente condenados pelo conteúdo ofensivo, por terem disponibilizado o meio utilizado como veículo de publicação do material. Explicam que o artigo 19 do Marco Civil da Internet prevê que os provedores de aplicação da internet não podem ser responsabilizados por conteúdo de terceiros, a não ser que não tomem medidas para removê-los após ordem judicial.

Porém, dizem que a lei não é expressa em relação ao dever do provedor em fornecer os dados para identificação do real autor da ofensa, e que por esse motivo acreditam que essa questão continuará dependendo de apreciação pelo poder judiciário.⁶⁷ De fato, o julgado citado anteriormente - que determinou que cabe ao interessado informar a URL do conteúdo ofensivo - é do ano de 2015, posterior ao Marco Civil da Internet, sustentando a tese dos doutrinadores.

A opinião exposta anteriormente por Patrícia Peck Pinheiro é contrária à solução trazida pelo dispositivo acima. Porém, o cenário defendido pela autora provoca insegurança a muito mais pessoas, uma vez que qualquer denúncia levaria à exclusão de um material. Além disso, ela defende que um material removido pode ser republicado, mas o que ocorrerá caso haja uma nova denúncia do mesmo material após a republicação? Será novamente excluído para evitar novos problemas de responsabilização judicial?

Infelizmente, algumas pessoas serão prejudicadas pela má-fé de terceiros que visem afetar sua imagem, mas nem mesmo a reclamação extrajudicial seria capaz de

⁶⁷ JESUS, Damásio de; MILAGRE, José Antonio. **Marco Civil da Internet**: Comentários à Lei n. 12.965/14. São Paulo: Saraiva, 2014. p.66

impedir tal fato. Ela seria, no máximo, um pouco mais ágil. O direito tenta, mas não é capaz de impedir cem por cento dos danos que podem ser causados por pessoas mal-intencionadas.

Assim, figura-se mais adequado um cenário dependente de uma ordem judicial, que pode ser concedida em medida liminar, antecipando os efeitos da tutela, do que um cenário em que tudo que for denunciado deve ser removido preventivamente.

Com base nos julgados do Superior Tribunal de Justiça, se depreendem algumas conclusões nos casos de responsabilização dos provedores de hospedagem por ofensas proferidas por terceiros utilizando suas plataformas.

Primeiramente, é cediço que a responsabilidade dos provedores está limitada à sua obrigação: garantir a qualidade do serviço prestado aos seus clientes. É fisicamente impossível que o fornecedor realize uma fiscalização prévia de todo e qualquer conteúdo publicado, motivo pelo qual essa função não faz parte de suas atividades ou atribuições. Por esse motivo, não se pode considerar o serviço defeituoso, afastando a possibilidade de responsabilização pela simples publicação de conteúdo ofensivo por algum de seus usuários, afinal a plataforma serviu como mero veículo de comunicação. Aqui incide, claramente, a excludente de responsabilidade por culpa exclusiva de terceiros.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça imputava aos provedores de hospedagem a obrigação de remover preventivamente, em até 24 horas, conteúdos ofensivos de seus *sites* assim que tomassem ciência de sua existência, para depois avaliar o conteúdo e decidir sobre sua exclusão permanente ou seu retorno ao *site*.

Ainda, nota-se que a simples remoção do conteúdo não compensa a vítima pelo dano sofrido, e nem sempre os perfis criados pelos usuários para expor as agressões revelam quem é seu real autor. Por isso, o Tribunal entende que os provedores em questão possuem mais uma obrigação: dispor de ferramentas para identificar os usuários por trás dos perfis em sua plataforma e fornecer seus dados quando determinado por ordem judicial.

Com isso, restam estabelecidas, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, as obrigações imputadas aos provedores de hospedagem quando terceiros utilizam seus serviços para proferir ofensas a outras pessoas.

A primeira hipótese de responsabilização, não mais cabível, ocorria caso o provedor não retirasse em tempo razoável o conteúdo ofensivo do *site* ao tomar conhecimento de sua existência, com indicação precisa da URL pelo reclamante referente ao material

denunciado, independente de ordem judicial. Nesta suposição, respondia solidariamente com o autor direto do dano.

A segunda hipótese acontece caso o provedor não tome providências para identificar o autor do conteúdo agressivo após determinação judicial, ocasião em que também responde solidariamente a ele devido a sua omissão.

Por fim, o último cenário é aquele no qual o provedor não tenha tomado os devidos cuidados em seu *site* a fim de realizar o registro dos dados de seus usuários. Aqui surge uma lacuna ante a impossibilidade de se encontrar o real ofensor, diferente da situação anterior, em que a empresa possui meios para identificá-lo, mas não o faz. Entende-se que a falta de cautela caracteriza o risco assumido pelo provedor, que responderá subsidiariamente pelos danos causados, preenchendo essa lacuna.

Como mencionado há pouco, o Marco Civil da Internet exclui uma das obrigações que a corte entendia cabíveis aos provedores no caso em análise. Trata-se da obrigação de remoção imediata do conteúdo assim que o provedor tiver conhecimento do material irregular. O artigo 19 da Lei 12.965/14 regulamenta, expressamente, que tal responsabilização somente pode ocorrer caso a remoção seja determinada por ordem judicial, e não ocorra dentro do prazo estabelecido.

Em julgamento recente, realizado em abril de 2016, o Superior Tribunal de Justiça modificou seu entendimento em relação ao dever de retirada do conteúdo supostamente ilícito.⁶⁸

O acórdão proferido pela Terceira Turma do STJ indicou que o Marco Civil da Internet não é aplicável aos casos anteriores à vigência dessa lei. Mesmo assim, o posicionamento mais recente da Corte leva em conta essa legislação, assentando novo entendimento em conformidade com ela.

O novo entendimento mantém as diretrizes anteriores ao afirmar que apenas os provedores que realizam controle editorial do conteúdo postado podem ser responsabilizados pelas publicações ofensivas em seus *sites*. Porém, as redes sociais, por não possuírem controle prévio de material postado por seus usuários, não podem ser responsabilizadas por disponibilizar a plataforma utilizada pelo autor da ofensa.

⁶⁸ STJ, REsp 1.568.935/RJ, 3ª Turma, rel. Min. Ricardo Vilas Bôas Cueva, j. em 05/04/2016.

A alteração ocorre quando o acórdão afirma que os provedores de redes sociais responderão apenas quando se mantiverem inertes após ordem judicial para retirada, pois cabe ao Judiciário decidir sobre a ilegalidade do conteúdo, não se podendo exigir que os provedores tomem essa decisão.

Se a mera denúncia fosse considerada uma notificação com força suficiente para imputar a obrigação de indenizar aos provedores, estes acolheriam todas elas para se esquivar de ações de indenização, levando ao risco de censura e violação da liberdade de expressão e pensamento. Por todo o exposto, está correta a norma trazida pelo Marco Civil da Internet, da mesma forma, se demonstra mais justo e eficaz o novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

O principal problema do entendimento anterior do STJ é que nem todas as denúncias feitas pelas ferramentas das redes sociais são corretamente fundamentadas, levando à exclusão indevida de diversas postagens. Tal posicionamento retirava a possibilidade de o provedor agir com bom senso ao verificar as denúncias, uma vez que este se via obrigado a remover qualquer conteúdo apontado como irregular por algum usuário para evitar ser responsabilizado, mesmo que a denúncia fosse claramente infundada.

Cabe ao provedor analisar as denúncias feitas em seu site com base em seus termos de serviço, decidindo acerca da ilegalidade do conteúdo e sua conformidade com as diretrizes da comunidade. Qualquer envolvido que se sinta lesado com tal decisão pode recorrer ao poder judiciário, e somente uma ordem judicial descumprida obrigará o provedor a indenizar pelo dano causado.

Antes de seguir em frente, não se pode deixar de mencionar a exceção à regra trazida pelo próprio Marco Civil da Internet em seu artigo 21. Esse dispositivo cria uma espécie de conteúdo ofensivo que merece um tratamento diferenciado em relação aos demais quando publicado. Trata-se de materiais contendo cenas de nudez ou atos sexuais de terceiros, sem que o usuário que os disponibilizou tenha autorização dos participantes.

Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.

São muitos comuns casos em que um indivíduo publica nas redes sociais um vídeo íntimo de uma ex-namorada, amiga, ou quem quer que seja, independente do gênero, após ter acesso a tal conteúdo de alguma forma. As motivações que levam à postagem do material são as mais diversas, mas claramente essa situação demanda uma atenção especial.

Em conformidade com o alto grau de violação da privacidade e intimidade, bem como prováveis danos que podem ser causados à honra e à imagem da vítima perante a sociedade, essa lei visa facilitar o procedimento necessário para a exclusão do conteúdo.

Como dito anteriormente, a desnecessidade de ordem judicial não irá resolver o problema com perfeita eficácia, mas talvez reduza seus danos por ser um pouco mais ágil que uma antecipação de tutela. Em casos dessa dimensão, qualquer redução no tempo de efetivação da retirada do conteúdo, por menor que seja, é justificável, uma vez que os danos decorrentes desses atos de terceiros são claramente prejudiciais à vítima, diferente de outros conteúdos que dependem de uma análise mais subjetiva.

A lei 12.965/14 impôs, aqui, a obrigação do provedor em excluir esses conteúdos assim que conhecer de sua existência, independentemente de ordem judicial, podendo responder subsidiariamente pelos danos sofridos pela vítima.

O ideal é que o site possua ferramentas de denúncia que as reconheçam e diferenciem, indicando especificamente, e de forma automática, o endereço da postagem, para que seja prontamente analisada assim que a reclamação for feita. Caso não tenha, a lei também foi clara na necessidade de apontar os elementos que permitam a identificação específica do material.

Art. 21. Parágrafo único. A notificação prevista no caput deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido.

Dessa forma conclui-se que o provedor possui a obrigação de retirar do ar qualquer conteúdo que possua nudez ou atos sexuais, gerado por terceiros, sem a autorização de seus participantes, assim que tomar ciência da existência do material, sem depender de ordem judicial específica. Caso se mantenha inerte em realizar tal dever, será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade, a não ser que o tenha deixado de fazer por falta de indicação dos elementos necessários para a identificação certa e específica do conteúdo reclamado.

3.4 Invasão de perfil pessoal por *hacker*

Outra situação bastante comum nas redes sociais é a de acesso não autorizado de um terceiro ao perfil de um usuário qualquer. Em primeira mão cumpre explicar o que é um *hacker*, termo que será bastante usado neste subtópico.

Hacker, segundo o dicionário Aurélio, é o:

[Ingl., substantivo de agente do v. *to hack*, dar golpes cortantes (para abrir caminho), anteriormente aplicado a programadores que trabalhavam por tentativa e erro.] S. 2 g. *Inform.* Indivíduo hábil em enganar os mecanismos de segurança de sistemas de computação e conseguir acesso não autorizado aos recursos destes, ger. A partir de uma conexão remota em uma rede de computadores; violador de um sistema de computação.⁶⁹

Diferentemente da imagem convencional de *hacker* que a maioria das pessoas tem, percebe-se que ele não é necessariamente vinculado à figura do criminoso virtual.

Segundo Liliana Minardi Paesani, muitos *hackers* são especialistas em corrigir falhas de seguranças em sistemas, melhorando a qualidade dos serviços prestados. Tal função é fundamental para garantir a exclusividade no acesso às contas criadas nas plataformas dos provedores de hospedagem, apenas àquele que legitimamente possui a senha de ingresso elaborada por quem criou o perfil.⁷⁰

Sem necessidade de entrar muito nesse mérito, o que importa para a presente pesquisa é que alguns *hackers* utilizam seus conhecimentos para invadir diversos tipos de contas e sistemas, com objetivos criminosos. Um exemplo comum é a invasão de perfis pessoais de outros usuários de redes sociais, alterando configurações, deletando conteúdos, interagindo com outras pessoas como se fosse o dono do perfil, e até mesmo tendo acesso a suas intimidades.

Quando um *hacker* utiliza seus conhecimentos para infringir a lei ele passa a ser classificado como *cracker*, pessoas que fazem uso de seu conhecimento na área da

⁶⁹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo dicionário Aurélio da Língua Portuguesa. 4. ed. Curitiba: Editora Positivo, 2009. p. 1020.

⁷⁰ PAESANI, Liliana Minardi. Direito e Internet: Liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 22.

informática com fins criminosos⁷¹. Infelizmente, tantas artimanhas são criadas por eles que eles estão sempre um passo a frente dos sistemas de segurança da internet.

As dúvidas que surgem são: podem ser responsabilizados, os provedores de hospedagem, pela invasão *hacker* em contas de seus usuários? Apesar de ser um ato de terceiro, os provedores de hospedagem não tem a obrigação de garantir o acesso exclusivo ao usuário em seu perfil criado na rede social?

Parece muito óbvio o dever de indenização, mas a resposta não pode ser dada sem analisar o contexto em que o caso se insere. Como dito anteriormente, os *hackers* mal intencionados estão sempre um passo a frente dos sistemas de segurança da internet. Isso significa que mesmo que os sistemas de segurança consigam estar protegidos contra todos os métodos possíveis de invasão em um determinado momento, indubitavelmente um novo método surgirá e conseguirá novamente burlar essas defesas.

Com a situação contextualizada, o primeiro fato que deve ser levado em conta é, novamente, o limite da obrigação do provedor. Este tem o dever de garantir o armazenamento dos arquivos enviados por seus usuários, e lhes garantir o acesso exclusivo. Essa é a obrigação primária atribuída ao provedor de hospedagem para com os seus clientes. Dessa forma, resta verificar se a invasão do perfil por um *hacker* leva o serviço a ser considerado defeituoso ou caracteriza a excludente de responsabilidade por culpa exclusiva de terceiro.

A jurisprudência tratou pouquíssimas vezes desses casos, pois os provedores buscam resolver eles com agilidade. Em pesquisa jurisprudencial realizada, encontra-se Acórdão proferido em 2013 pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que decidiu responsabilizar o provedor pelo dano sofrido pelo consumidor após ter sua conta invadida.⁷²

O Acórdão argumenta a preexistência de obrigação contratual, que não foi cumprida; a impossibilidade de aplicar a excludente de força maior, pois uma invasão *hacker* não é imprevisível e inevitável; a falta de cautela do provedor, permitindo que alguém tivesse acesso à conta e causasse o dano.

⁷¹ MARTINS, Elaine (Ed.). **O que é cracker?** 2012. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/o-que-e/744-o-que-e-cracker-.htm>>. Acesso em: 01 jun. 2012.

⁷² TJMG, Apelação Cível nº 1.0702.10.002208-7/002 - Comarca de Uberlândia. rel. des. Alexandre Santiago. Acórdão. j. em 21/08/2013.

John McAfee, fundador e ex-CEO da McAfee, um dos programas antivírus mais bem conceituados do mundo, o McAfee antivírus, fez a seguinte afirmação em um fórum de discussões da internet:

Não tenho antivírus. Eu acho que o antivírus está morto. Ele usa uma tecnologia antiga, que não é relevante. Os hackers são 10 vezes mais rápidos do que eles, é um sistema sem sentido.⁷³

Com base nessa afirmação de uma autoridade no assunto, e com base no dia a dia, em que vemos casos de invasão acontecer em redes sociais grandemente renomadas com mais frequência do que deveriam, percebe-se que ataques de *hackers* são mais do que previsíveis, mas nem sempre é possível obstar sua efetivação.

Em uma analogia simples, podemos comparar com as doenças que afetam os seres humanos. Por mais que os pesquisadores, médicos e cientistas achem novas curas, vacinas, remédios, etc. que tratem as doenças em um determinado momento, eventualmente surgirão novas enfermidades, capazes de ultrapassar todas as barreiras já estabelecidas pela humanidade até então.

Para Marcel Leonardi, a possibilidade de obrigar o provedor a indenizar o usuário nesses casos depende da informação disponibilizada ao consumidor pela empresa. Quando o provedor faz uma propaganda ampla da segurança do seu serviço, garimpando clientes por conta dessa característica atribuída a sua plataforma, ele responde por não cumprir o que se esperava legitimamente do serviço. Por outro lado, quando informar ao consumidor que não se responsabiliza por *hack* efetivado por terceiros, subentende-se que cliente realizou seu cadastro sem ser seduzido pela ilusão da segurança absoluta, mas por ter se interessado nas ferramentas disponíveis na plataforma, afastando-se a obrigação de indenizar.⁷⁴

Liliana Minardi Paesani afirma que parte da doutrina entende que, salvo expressa disposição em contrário, os riscos decorrentes de responsabilidade extracontratual podem ser objeto de cláusulas que protejam o fornecedor, limitando sua responsabilização,

⁷³ O ANTIVÍRUS de PC está morto, diz o criador da empresa McAfee. *Editora Globo*, set. 2015. Disponível em: < <http://revistapegn.globo.com/>>. Acesso em: 20/11/2016.

⁷⁴ LEONARDI, Marcel. Responsabilidade dos Provedores de Serviços de Internet por seus Próprios Atos. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. **Responsabilidade Civil na Internet e nos demais Meios de Comunicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Cap. 4, p. 133.

desde que não afete os elementos essenciais do contrato, a boa fé objetiva, não implique em abuso de direito e seja compatível com os riscos envolvidos.⁷⁵

O CDC adota a responsabilização objetiva, com base na teoria do risco da atividade, pois é impossível eliminar absolutamente todos os riscos que um produto ou serviço tenham de causar dano. Mas devem-se encarar as situações de formas isoladas, uma vez que nestes casos o dano não é causado diretamente por uma falha no serviço, mas por ato exclusivo de terceiro que reuniu esforços para que o prejuízo ocorresse, caracterizando um caso fortuito externo que força o defeito no serviço.

Tendo em vista que a função primordial do provedor é garantir o acesso exclusivo ao criador do perfil criado, é seu dever estar sempre em dia com as tecnologias mais recentes e eficazes para proteger sua plataforma de invasões inesperadas.

Assim, caso aconteça uma invasão *hacker* ao perfil de um usuário, o provedor de conteúdo não pode ser prontamente responsabilizado, pois o fato nem sempre é evitável. Porém com a efetivação da invasão, nasce a obrigação do fornecedor de comprovar que seus sistemas de proteção estavam de acordo com a tecnologia de proteção existente à época.

O Marco Civil da Internet não possui nenhum dispositivo que solucione esse problema, mas corrobora o entendimento anterior ao se aplicar seu artigo 19 por analogia, ao dizer que o provedor deve, após ordem judicial específica, “tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado”, comprovar a eficácia de seus sistemas de proteção em relação à tecnologia disponível, por meio de relatórios e laudos técnicos. E considerando a falta de conhecimento técnico do judiciário para analisá-los, seria conveniente ao juízo a nomeação de perito judicial.

Vale lembrar que o artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor dá ao Juiz a possibilidade de inversão do ônus da prova quando as alegações do autor forem verossímeis ou quando ele for hipossuficiente, no sentido de ter baixa capacidade de produzir as prova. Daí surge a imposição ao fornecedor de realizar a mencionada comprovação.

Então, não deve deixar de responder, o provedor de hospedagem, em situações nas quais usuários mal intencionados da rede consigam acessar o conteúdo de outros, sem a devida autorização, pois é dever do provedor estar sempre em dia com os

⁷⁵ PAESANI, Liliana Minardi. Direito e Internet: Liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Atlas S.a., 2014. p. 80

mecanismos de proteção mais eficazes, de acordo com a tecnologia disponível à época. Caso seja responsabilizado, será de forma subsidiária, ante a impossibilidade de se identificar o real causador do dano.

A única forma em que o provedor pode se eximir de responsabilidade em situações como essa é se comprovar que os métodos de invasão são superiores ao que se espera da tecnologia existente no momento da violação do acesso, caracterizando a culpa exclusiva de terceiro.

É importante entender os motivos pelos quais os provedores de serviços de internet devem ser protegidos. Os serviços de internet garantem a liberdade de expressão, o acesso à informação, educação e cultura; auxiliam na criação de empregos; ampliam os meios de comunicação e interação social, inclusive de acesso e fiscalização do governo e o contato entre fornecedores e consumidores em geral.

Apesar de o consumidor ficar desamparado, não tendo como ser indenizado pelo real causador do dano sofrido, não é conveniente que fornecedor seja responsabilizado por um dano que não causou e não poderia ter evitado.

CONCLUSÃO

Após analisar as hipóteses de danos que podem ser causados por atos de terceiros por meio dos serviços prestados por provedores de hospedagem, conclui-se que tais atos não geram, por si só, a responsabilidade civil destes fornecedores. A única obrigação imposta a esses provedores é de garantir a qualidade e manutenção do serviço prestado aos seus usuários, com exclusividade de acesso ao conteúdo enviado por cada um deles.

Porém, uma conduta de um terceiro que, por meio desses serviços, cause dano a um usuário, gera determinada obrigação para o provedor, de acordo com o tipo do ato que deu causa ao prejuízo. Essa nova obrigação é imposta ao provedor, que poderá ser responsabilizado subjetivamente, de forma solidária ou subsidiária ao real causador do dano - de acordo com o ato praticado por terceiro - caso deixe de cumpri-la.

O primeiro cenário observado foi aquele em que terceiro utiliza a plataforma administrada por um provedor de hospedagem para ofender, de alguma forma, outro indivíduo qualquer. Com base na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça foi possível observar que não se pode exigir que a empresa provedora fiscalize previamente todo o conteúdo publicado por seus usuários. Tal medida seria fisicamente impossível, de forma que o serviço não pode ser considerado defeituoso por não praticá-la, afastando-se a possibilidade de responsabilização pela simples publicação do conteúdo ofensivo.

Antigamente, o STJ entendia que, ao tomar ciência de conteúdo danoso em seu *site*, por qualquer meio extrajudicial, e com indicação precisa da URL em que se encontrava, surgia a primeira obrigação identificada neste trabalho: a remoção preventiva do material em até 24 horas, para que fosse feita posterior análise definitiva do seu real potencial agressivo. Caso a tomada de conhecimento ocorresse apenas com citação de eventual ação judicial, a obrigação de remoção de conteúdo só surgia se fosse determinada pelo julgador. Em qualquer das hipóteses, caso a exclusão não fosse efetivada dentro do prazo o provedor respondia solidariamente ao autor direto do dano.

Com a publicação da Lei 12.965/14, restou estabelecido que os provedores de hospedagem não podem ser responsabilizados pela não exclusão de um conteúdo, a não ser que ela seja determinada por ordem judicial. O STJ adequou seu posicionamento conforme a nova lei, garantindo mais segurança aos provedores, bem como a todos os usuários que utilizam os seus serviços, uma vez que suas liberdades de expressão se encontravam em

constante ameaça, pois qualquer denúncia, mesmo que infundada, levaria à exclusão provisória de suas publicações.

O provedor de hospedagem deve, então, remover conteúdo ofensivo de seu *site* caso haja ordem judicial que a determine, com indicação da URL por meio do requerente. Se não o fizer, responde solidariamente ao agressor.

Levando em conta que a simples exclusão do conteúdo não compensa a vítima pelo dano moral sofrido, identificou-se a segunda obrigação que pode ser imposta aos provedores no cenário em questão. Trata-se do dever de fornecer os dados que possibilitem ao prejudicado a identificação do seu real agressor, porém, tal conduta depende de expressa ordem judicial que a determine, pois é vedado aos provedores expor as informações privadas de seus contratantes.

O provedor pode ser responsabilizado de duas formas: solidariamente, caso possua os dados do agressor e não os informe; ou subsidiariamente, se não tiver um sistema capaz de identificar o real ofensor, preenchendo a lacuna existente ante a impossibilidade de se identificá-lo.

O segundo cenário possível ainda envolve material publicado por terceiros, mas trata de conteúdo contendo imagens de nudez ou atos sexuais de outro indivíduo, sem que o usuário que os disponibilizou tenha autorização para tal. Essa situação merece um tratamento diferenciado, ante a amplitude do dano moral que pode ser causado à vítima, e por isso a lei 12.965/14 manteve a obrigação dos provedores de excluir tais conteúdos assim que tomar ciência deles.

Essa foi a terceira obrigação identificada na pesquisa, e o provedor que a descumprir será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade, a não ser que o tenha deixado de fazer por falta de elementos necessários para a identificação precisa do conteúdo denunciado.

Para finalizar, há um terceiro cenário, no qual ocorre a invasão da conta pessoal de um usuário da rede social, por um *hacker*. Nesses casos, desde que tenham seus sistemas de segurança em dia com as melhores tecnologias existentes, os provedores não podem responder objetivamente pelo dano. Isso acontece pois os *hackers* sempre criam novas formas de invadir os sistemas, por melhores que sejam suas defesas, de forma que os ataques são previsíveis, mas não evitáveis.

Considerando que a falha de segurança não é causada por um defeito no serviço, mas é provocada exclusivamente pelo ato de um terceiro mal-intencionado, inevitável, caracterizando caso fortuito externo, o provedor não pode responder por dano que não poderia ter evitado.

Porém, tal cenário cria a quarta obrigação que pode ser imposta aos provedores nos casos estudados: devem demonstrar ao juiz, por meio de relatórios e laudos técnicos, que seus sistemas eram eficazes de acordo com a tecnologia existente. Caso seja responsabilizado, será de forma subsidiária, ante a impossibilidade de se identificar o real causador do dano.

Encerra-se a presente pesquisa com a satisfação de ter se atingido o resultado almejado. Os provedores de hospedagem não podem ser responsabilizados por atos de terceiros, pois a culpa é exclusiva destes, nesses casos, mas responderá pelo descumprimento das obrigações impostas a eles diante de tais atos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 103.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 28 nov. 2016.
- BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF, Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 28 nov. 2016.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 28 nov. 2016.
- BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. **Marco Civil da Internet**. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 28 nov. 2016.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- CETIC: banco de dados. Disponível em: <<http://cetic.br/tics/usuarios/2015/total-brasil/A4/>> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Obrigações; Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 4. ed. Curitiba: Editora Positivo, 2009.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- JESUS, Damásio de; MILAGRE, José Antonio. **Marco Civil da Internet: Comentários à Lei n. 12.965/14**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- LEAL, Sheila do Rocio Cercal Santos. **Contratos Eletrônicos: Validade Jurídica dos Contratos via Internet**. São Paulo: Atlas, 2009.
- LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo. **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas, 2014.
- LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005. Disponível em: <<http://leonardi.adv.br/wp-content/uploads/2011/04/mlrcpsi.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2016.

MARTINS, Elaine (Ed.). **O que é cracker?** 2012. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/o-que-e/744-o-que-e-cracker-.htm>>. Acesso em: 01 jun. 2012.

Michaelis: Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. Melhoramentos, 2015. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=blog>>. Acesso em 24 nov. 2016

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

O ANTIVÍRUS de PC está morto, diz o criador da empresa McAfee. *Editora Globo*, set. 2015. Disponível em: <<http://revistapegn.globo.com/>>. Acesso em: 20/11/2016.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: Liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PINHEIRO, Patricia Peck. **#DireitoDigital**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PUSCHEL, Flavia Portella. **A Responsabilidade por Fato do Produto no CDC: Acidentes de Consumo**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2006.

ROCHA, Slivio Luís Ferreira da. **Responsabilidade Civil do Fornecedor pelo Fato do Produto no Direito Brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da Reparação Integral**. São Paulo: Saraiva, 2011.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. **Responsabilidade Civil na Internet e nos demais Meios de Comunicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

STJ, REsp 1.274.971/RS, 3ª Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 19/03/2015.

STJ, REsp 1.308.830/RS, 3ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 08/05/2012.

STJ, REsp 1.338.214/MT, 3ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 21/11/2013.

STJ, REsp 1.568.935/RJ, 3ª Turma, rel. Min. Ricardo Vilas Bôas Cueva, j. em 05/04/2016.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TJMG, Apelação Cível nº 1.0702.10.002208-7/002 - Comarca de Uberlândia. rel. des. Alexandre Santiago. Acórdão. j. em 21/08/2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

Wikipedia: a enciclopédia livre, 2016. Disponível em: https://pt.wikipedia.org/wiki/URL#cite_note-1. Acesso em 24 nov. 2016.